

التَّاجُ الْأَعْيُنُ

شَرْحُ نَظَرِ نَصْرِ الْمُخْتَصِرِ

فِي مَذْهَبِ إِمَامِ دَارِ الْهَجْرَةِ وَتَأْسِيسِ الشَّرِيعَةِ وَالنَّصْرِ
بِذِرَالِدَجِي وَالْفَلَسِ الْإِمَامِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

لِنَاطِلِهِ وَشَارِحِهِ : مُؤَلِّفِهِ
بُخْتَارِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَحْمَدَاتِ الدَّارُودِيِّ نَسَبًا الْبَاسِكِينِي وَلِغَلَا
الشَّنَقِيطِي إِقْلِيمِيًّا

الجزء الثالث

مكتبة الإمام مالك

دار يوسف بن تاشفين

التاج الأعز
شيخ نظير رضا المختصر

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

التَّاجُ الْأَخْضَرُ

شَّحْ نَظَرُ نِصَارِ الْمُخْتَصَرِ

فِي مَذْهَبِ إِمَامِ دَارِ الْهِجْرَةِ وَتَأْسِيسِ الشَّرِيعَةِ وَالنُّصْرَةِ
بِدَّرِ الدَّجِيِّ وَالْغُلَسِ الْإِمَامِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

لِنَاظِمِهِ وَشَارِحِهِ : مُؤَلِّفُهُ
مُخْتَارُ بْنُ مُحَمَّدٍ أَحْمَدَاتِ الدَّوْدِيِّ نَسَبًا الْبَاسِكِينِي وَلِهُنَا
الشَّيْخُ قِطِي اِقِيمِيًّا

طُبِعَ عَلَى نَفَقَةِ مَعَالِي : مُحَمَّدِ بْنِ حَبْرُوشِ السُّوَيْدِيِّ
حَفِظَهُ اللَّهُ وَعَاة

الْجُزْءُ الثَّلَاثُ

النَّاسِخُ

مَكْتَبَةُ الْإِمَامِ مَالِكِ

دَارِ يُوْسُفَ بْنِ تَاشْفِينِ

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م

الناشر

دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك (رضى الله عنهما)
مع العلم بأن كل منشورات اتحاد الناشرين الموريتانيين (سابقاً)
هى الآن ملك لدار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك
ولأمينتهما العام محمد محمود ولد محمد الأمين

الإمارات العربية المتحدة

« العين »

تليفون، 0097137657742

00971506735298

00971503343782

فاكس، 0097137655764

الجمهورية الإسلامية الموريتانية

« كيفة »

تليفون، 002226331035

002226883398

002226732543

002226751255

باب البيع

قَدْ يَلْزَمُ الْبَيْعُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا إِنْ رَشَدَا وَالْأَصْلُ
صِحَّتُهُ إِنْ قَدَّرَا عَلَيْهِمَا وَأَنْتَفَعَا وَعَلِمَا حَقِيقَهُمَا

(قد يلزم البيع) كلا من المتبايعين (بما يدل على الرضا.) منهما من قلو أو فعل
كبت واشترت وبالكتابة أو الإشارة المفهمة أو المعاطاة كأن يكون ثمن السلعة
معروفاً برقم عليها فيدفعه المشتري لصاحبها ويأخذها ومعنى الرضا أن يرضى البائع
بالثمن والمشتري بالثمن فإذا تراضيا لزم البيع بينهما ولا خيار لأحدهما بعد ذلك وكما
يأتي في باب الخيار - إن شاء الله . .

(إن رشدا) أي المتبايعان أي يلزم البيع ويمضي بما يدل على الرضا كما تقدم إن
كان كل من المتبايعين رشيداً ويتضمن الرشد التكليف أي البلوغ والعقل والعقل
والطوع. وقد أبدلت قول الأصل ينعقد البيع بيلزم لأن الانعقاد المذكور غير لازم بخلاف
يلزم وكذا قوله: ولزومه تكليف فقد أبدلته بقولي: إن رشدا لعدم إدخال الرشد في
التكليف. ومفهوم الشرط أن بيع غير الرشيد غير لازم فإذا باع صبي مميّز بأن كان
إذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه أو بالغ سفيه انعقد بيعه
ولكنه لا يلزم قلوليه رده أو إمضاؤه، وأما غير المميّز لصغر أو إغماء أو جنون فلا ينعقد
منه، وإن كان عدم تمييزه بسكر حرام فلا يصح بيعه إما اتفاقاً أو على المشهور فإن
لم يكن حراماً كأن يعتقد أن ما استعمله غير مسكر فسكر فإنه كالمجنون المطبق
فلا يصح بيعه اتفاقاً والمراد بالمسكر هنا ما غيب العقل فيشمل المرقد والمخدر، وأما
السكران الذي عنده نوع من التمييز فبيعه صحيح لكنه لا يلزم فله رده إذا أفاق أو
إمضاؤه كسائر العقود والإقرارات بخلاف الطلاق والعتق والحدود والجنايات فتلزمه.
قال الدسوقي: قال ابن رشد في كتاب النكاح: إذا كان السكران لا يعرف الأرض من
السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله إلا فيما
ذهب وقته من الصلوات فإنه لا يسقط عنه بخلاف المجنون وإن كان السكران عنده

بقية من عقله فقال ابن نافع: يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وتلزمه الجنایات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الإقرار والعتود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الأقوال وأولها بالصواب اهـ . وما ذكر من اشتراط التكليف والرشد والطوع إنما هو في بيع متاع نفسه وأما في بيع متاع غيره وكالة فلا يتوقف على التكليف ويلزم بيعه من غير إذن موكله لأن إذنه له أولاً في البيع كاف، وسيأتي مفهوم الطوع في قولي: لا إن على البيع حراماً يجبر. إن شاء الله ..

(والاصل) في البيع (صحته) أي فإذا تباع اثان حمل بيعهما على الصحة حتى يتبين فساده قال التسولي: إن أصل البيع الجواز إجماعاً لقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ وقد يعرض له الوجوب كبيع فضل طعام أو شراب لمضطر، والندب كمن أقسم على إنسان أن يبيع له سلعته لا ضرورة عليه في بيعها، والكراهة كبيع هر أو سبع لا لجلده والتحريم كالبيوع المنهي عنها قاله الحطاب اهـ . وفي التسولي أيضاً (فرع) قال الحطاب عن ابن فرحون: المتعاقدان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل وعلى جواز الأمر حتى يثبت السفه وعلى الرضا حتى يثبت الإكراه وعلى الصحة حتى يثبت السقم وعلى الملاء حتى يثبت الفقر وعلى الحرية حتى يثبت الرق وعلى الإسلام حتى يثبت الكفر وعلى العدالة حتى يثبت الجرح والغائب محمول على الحياة حتى يثبت الموت قال الحطاب: وما قاله ظاهر إلا ما قاله في مسألة العدالة فالمشهور العكس اهـ .

(إن قدرا عليهما) عطف على رشداً وجملة والأصل صحته اعتراضية بين المتعاطفين أي والشرط الثاني في صحة البيع ولزومه أن يكون كل من المتبايعين قادراً على تسليم ما عليه للآخر من ثمن ومثمون احترازاً من ضائع وشارد ومما فيه خصومة ونحو ذلك مما يعسر تسليمه أو تسلمه (وانتفاعاً) أي والشرط الثالث أن يكون كل من المتبايعين منتفاعاً بأن كان كل من الثمن والمثمون منتفاعاً به انتفاعاً شرعياً حالاً أو مآلاً ولو قل احترازاً مما لا نفع فيه كمحرم الأكل إن أشرف على الموت كما سيأتي. إن شاء الله .. (وعلماً حقيهما) أي والشرط الرابع أن يكون كل منهما عالماً بحقه من ثمن ومثمون احترازاً من جهلها أو جهل أحدهما.

وسيأتي محترز كل من القدرة والانتفاع والعمل - إن شاء الله .. فعلم أن شروط صحة البيع ولزومه خصمة: رضاهما معاً ورشدهما وقدرتهما وانتفاعهما وعلمهما بالثمن

والثمنون. ثم ذكرت محترز التكليف الذي تضمنه قولي آتفاً: إن رشدنا لأن الرشد يتضمن التكليف وهو يتضمن الطوع، ومحترز التكليف الإكراه تبعاً للأصل بقولي:

لَا إِنْ عَلَى الْبَيْعِ حَرَاماً يُجْبَرُ وَرَدَّ دُونَ تَمَنِ وَالمُشْتَرَى
عَلَى الَّذِي ظَلَمَ يَرْجِعُ وَصَحَّ فِي جَبْرِ عَامِلٍ لِرَدِّ مَا اكْتَدَحَ

(لا إن على البيع حراماً يجبر) أي لا إن يجبر أي يكره البائع على البيع جبراً أي إكراهاً حراماً وهو ما ليس بحق فلا يلزم بيعه إجماعاً وكذا إذا أجبر على سببه كما لو طلب منه شيء ليس عنده فباع ما لا له لتحصيله فلا يلزم على المذهب لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ ولا رضا للمكره، وسواء باع المضغوط متاعه بنفسه أو باعه غيره بإذنه، أما لو باع قريبه أو زوجته مال أنفسهما لتخليصه ولو من العذاب فليس ببيع مضغوط أي مكره لأنه حسبة منهما، بخلاف الوالدين إذا عذب ولدهما فباعا أو أحدهما شيئاً من مالهما فلا يلزم لأنه إكراه لأن الولد إذا عذب بين يدي والديه أو علما بتعذيبه كان ذلك إكراهاً لهما فلا حسبة وقد قال الله تعالى: ﴿لَا تُضَارُّ وَليدَةً بولدها وَلَا مَوْلُوداً لَهُ بولده﴾ (ورد) على البائع ما أجبر على بيعه أو على سببه ظلماً (دون ثمن) بل يأخذ مبيعه مجاناً إن أخذ الظالم الثمن أو أخذ المظلوم وتلف عنده بلا تفريط ولا يفوت المبيع بتداول الأملاك ببيع أو هبة أو غيرها، فإن أخذ المظلوم الثمن واستهلكه أو تلف بتفريطه أو مازال موجوداً عنده رده إن أخذ مبيعه أو أخذ قيمته إن فات بهلاكه، وإن شاء المضغوط مضى البيع بالثمن فله ذلك. (والمشترى .: على الذي ظلم يرجع) أي وإذا رد على المضغوط مبيعه بلا ثمن فإن مشتره يرجع على الظالم أو على وكيله بالثمن سواء علم المشتري بالإكراه أم لا على المعتمد، وسواء تولى المضغوط قبض الثمن إن قبضه الظالم أو وكيله منه أو تولاه غيره. ولما أنهت حكم المضغوط ظلماً أتبعته بحكم المضغوط شرعاً تبعاً للأصل بقولي:

(وصح في جبر عامل لرد ما اكتدح) أي وصح البيع الواقع من السلطان أو نائبه في جبر عامل من عمال السلطان والياً كان أو حاكماً أو غيرهما جبره السلطان أو نائبه على بيع ما بيده لرد ما اكتدح أي اكتسبه ظلماً إلى أهله أي ليوفي للمظلوم من ثمنه ما ظلمه العامل به ومثل العامل كل ظالم أخذ مال غيره ظلماً.

والحاصل أن الظالم الذي جبر غيره على بيع ماله أو على سبب بيعه سواء كان الظالم عاملاً من قبل السلطة أم لا أن البيع صحيح ولكنه غير لازم ويجب على من له سلطة على الظالم أن يرد ذلك الظلم وحينئذ فإن كان المصوب المبيع باقياً بعينه أخذه مالكه ولا يفوته تداول الأملاك ببيع أو هبة أو غيرهما ورد للمشتري الثمن إن كان هو الذي أخذه وكان موجوداً عنده أو استهلكه أو ثبت ببينة تلفه بتفريط منه وإن شاء إمضاء البيع بالثمن فله إمضاؤه، وإن تلف عليه بلا تفريط أو لم يأخذه بل أخذه الظالم أو نائبه أخذ مبيعه بلا ثمن بل مجاناً ورجع المشتري على الظالم أو على وكيله بالثمن سواء علم المشتري بأن البائع مجبور على البيع أو على سببه أم لا، فإن فات المبيع بتلف غرم الظالم أو وكيله للمالك الأكثر من قيمته أو ثمنه وحينئذ فإن باع ذو السلطة مال الظالم جبراً لتوفية ما عليه من ثمنه كان بيعه ماضياً لأن هذا الجبر جائز كجبر صاحب السلطة من قاض ونحوه على بيع دار أو أرض لتوسعة جامع أو طريق أو مقبرة والثمن من بيت المال إلا إذا تطوع به غيره والانتفاع بما ذكر لعامة الناس، وكذا جبره شخصاً على بيع مال له لوفاء حق عليه من دين أو نفقة فجائز، والجبر هو الإكراه وهو التهديد بحبس أو ضرب أو نحوهما من التعذيب كما مر في باب الطلاق.

وَمُطْلَقاً حَرَمَ بَيْعَ ذِي صِغَرٍ وَمُسْلِمٍ وَمُصْحَفٍ لِيَنْ كَفَرٍ
وَنَحْوِ زَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ وَمَا أَشْرَفَ إِنْ لِحُرْمَةِ الْأَكْلِ انْتَمَى
وَتَجَسٍ وَالْكَلْبِ لَوْ فِيهِ أُذُنٌ وَضَالَّةٍ وَنَحْوِ مَا غُصِبَ مِنْ
غَيْرِ الَّذِي غُصِبَهُ وَمَا رُهِنٌ وَقَيْفَ قَدْ عَلَى رِضَاءِ الْمُرْتَهِنِ
وَمُلْكٍ غَيْرِهِ عَلَى رِضَاةٍ وَلَوْ دَرَى بِهِ مِنْ اشْتَرَاهُ

(ومطلقاً حرم بيع ذى صغر) أي وحرم على المكلف بيع صغير كافر مطلقاً أي كتابياً كان أو مجوسياً أو غيرهما لأنه يجبر على الإسلام وأما الكبير البالغ ففيه تفصيل فإن كان يجبر على الإسلام كالمجوسي لم يجز بيعه كان على دين مشتريه أم لا، وإن كان لا يجبر كالكتابي الكبير جاز بيعه إن كان على دين مشتريه (و) حرم بيع رقيق (مسلم) صغير أو كبير (و) حرم بيع (مصحف) أو جزئه ككتب حديث أو فقه (لن كفر) راجع للثلاثة أي وحرم بيع صغير ومسلم ومصحف لكافر ذمي أو غيره،

وكذا يمنع بيع كل شيء علم أن مشتريه قصد به أمراً لا يجوز كبيع جارية لأهل الفساد أو مملوك أو بيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة أو خشبة لمن يتخذها صليباً أو عنب لمن يعصره خمراً أو نحاس لمن يتخذ ناقوساً وكذا يمنع بيع آلة حرب من سلاح أو كراع أو سرج للحريين ككل ما يتقون به في الحرب من نحاس أو خباء أو ماعون كبيع طعام لهم أو شمع يستعينون به على إضرار المسلمين فإن كان لأعيادهم فمكروه، فإن وقع ما ذكر من البيع لم يفسخ ولكن يجبر المشتري على إخراجه عن ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما (ونحو زيت متنجس) أي وحرم بيع زيت متنجس ونحوه مما لا يقبل التطهير كسمن وعسل فإن وقع فسخ لعدم صحة بيعه لأنه يشترط لصحة بيع العقود عليه ثمناً كان أو مثموناً أن يكون طاهراً منتقماً به مقدوراً على تسليمه معلوماً به غير منهي عنه، فإن تنجس فإن كان مما لا يقبل التطهير كالزيت لم يصح بيعه على المشهور، وقيل: يصح ويجوز، وإن كان مما يقبل التطهير كالثوب المتنجس فيصح بيعه ويجب تبين تنجسه مطلقاً أي جديداً كان أو لا يفسده الغسل أو لا كان المشتري يصلي أو لا لأن النفوس تكرهه فإن لم يبين وجب للمشتري الخيار بين فسخ البيع وإمضائه.

قال الدسوقي: ما ذكره أنه لا يصح بيع زيت تنجس ونحوه هو المشهور، ومقابله رواية وقعت لمالك وهي جواز بيعه كان يفتى بها ابن اللباد قال ابن رشد في سماع القرينين في كتاب الصيد ما نصه: والمشهور عن مالك المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن بيعه لا يجوز، والأظهر في القياس أن بيعه جائز ممن لا يغش به إذا بين لأن تنجسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملك ربه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه ولا يجوز أن يتلف عليه فجاز له أن يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هو أن يصرفه فيه وهذا في الزيت على مذهب من لا يجيز غسله، وأما على مذهب من يجيز غسله وروى ذلك عن مالك فسبيله في البيع سبيل الثوب المتنجس اهـ . وسيأتي قريباً حكم النجس الأصلي . إن شاء الله ..

(وما أشرف إن لحرمة الأكل انتمى) أي وحرم بيع ما أشرف على الموت ولم يبلغ حد السياق أي النزع إن انتمى إلى حرمة الأكل أي إن كان محرم الأكل كحمار أهلي لعدم الانتفاع به ومفهومه جواز بيع مباح الأكل المشرف ولم يبلغ حد السياق لإمكان ذكاته لكن رجح ابن عرفة جواز بيع ما لم يبلغ حد السياق محرماً كان أو مباحاً

لإمكان حياته، وأما البالغ حد السياق فلا يجوز بيعه سواء كان محرماً الأكل أو مباحه. وجاز شراء ما كره أكله كهر وسبع لأجل جلده إن أمكنت ذكاته.

(و) حرم بيع (نجس) أصلي كعذرة وجيفة وخمر وزبل من غير مباح الأكل ولو مكروهاً وعظم ميتة وجلدها ولو دبغ على المشهور فلا يجوز بيع ما ذكر اختياراً، وأما اضطراراً فيجوز كخمر لغصة أو زبل لحرث إذ يجوز كل ما اضطر إليه كما تقدم في الطاهر إذ الضرورات تبيح المحضورات. وأما زبل مباح الأكل فيجوز بيعه اتفاقاً لأنه طاهر، وما ذكر من بيع المتجس والمشرف والنجس كالمحترز عن وانتقعا كما تقدم.

(والكلب لو فيه أذن) أي وحرم بيع الكلب ولو مأذوناً في اتخاذه ككلب صيد أو ماشية أو حرث لعموم حديث أبي مسعود الأنصاري قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن)) أخرج مالك والشيخان، والبغى بفتح الباء وكسر العين وتشديد الياء الزانية، والكاهن هو الذي يخبر عن الغيب ويتكهن به ولا يعلم الغيب إلا الله - سبحانه وتعالى - ومهر البغى ما تعطاه على الزنا بها وحلوان الكاهن رشوته على التكهن. ومنع بيع الكلب المذون فيه هو المذهب لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وإن بيع فسخ ما لم يطل وقيل: ولو طال، ومقابلته جواز بيعه وهو لسحنون وابن نافع وابن كنانة حتى قال سحنون في جواز بيعه: نعم وأحج بثمنه اهـ. فإن أتلفه شخص لزمته قيمته اتفاقاً. وأما غير المأذون فيه فلا يصح بيعه ولا شيء على من أتلفه اتفاقاً. فإن اضطر لاتخاذ الكلب لوظيفة عنده كالكلب البوليسي العارف فينبغي أن يرخص فيه إذا كان لا يعرض للضرورة - والله أعلم - .

(و) حرم بيع دابة (ضالة) لصعوبة تحصيلها ولعدم معرفة ما بها من العيوب لأن القدرة على التسليم من شروط صحة البيع وكذا البعير الشارد العاسر تسليمه ككل ما لا قدرة على تسليمه. (ونحو ما غصب من .: غير الذي غصبه) أي وحرم بيع مفصوب ونحوه كمسروق من غير غاصبه أو سارقه من بمعنى اللام أي لغير غاصبه لعدم القدرة على تسليمه فإن باعه مالكه لغاصبه أو سارقه جاز لأنه مسلم بالفعل فهو أقوى من القدرة على التسليم فإن كان الغاصب ممن تأخذه الأحكام وهو مقربه جاز بيعه لغيره للقدرة على تسليمه وما ذكر في بيع مالك المفصوب، وأما في بيع الغاصب ففضولي كما يأتي قريباً - إن شاء الله - فإن باع الغاصب ما غصبه لأجنبي فله نقض بيعه إن ورثه

من المصوب منه وكذا إن وهبه أو تصدق به عليه، وإن كان له نقضه لانتقال ما كان لمورثه إليه وقد كان لمورثه النقص وكذا شريك في دار باعها كلها تعدياً ثم ملك حظ شريكه فإن ملكه بإرث رجع فيه وأخذ نصيبه بالشفعة وإن ملكه بشراء أو هبة أو صدقة فلا رجوع له، ولا خصوصية للغاصب بما ذكر بل يجري ذلك في بيع كل فضولي.

(وما رهن .: وقف قد على رضا المرتهن) أي ووقف ما رهن على رضا المرتهن فقط أي ووقف مرهون باعه مالكة الراهن على رضا مرتهنه فله إمضاء البيع وتعجيل دينه وله رده إن بيع بأقل من الدين ولم يكمل له دينه أو بيع بغير جنس الدين حيث لم يأت برهن ثقة أو كان الدين عرضاً من بيع، وأما لو باعه قبل حوز المرتهن له فيمضي بيعه إن فرط في حوزة ولا يلزم الراهن دفع بدله فإن لم يفرط في حوزة فتأويلان بالرد والإمضاء وجعل الثمن رهناً وسيأتي هذا في باب الرهن مفصلاً. إن شاء الله. والرضاء بالمد اسم للرضا بالقصر.

(وملك غيره على رضاه) أي ووقف ملك غير البائع على رضا مالكة ويسمى بائع ملك غيره بالفضولي فالمالك مخير بين الرد والإمضاء فإن رده أخذ المبيع ما لم يفت بذهاب عينه فقط وإلا كان على الفضولي الأكثر من ثمنه وقيمه غاصباً أو لا، وإن أمضاه صار الفضولي وكيلاً له فيطالبه المالك بالثمن ما لم يمض عام وهو ساكت وإلا سقط حقه وصار الثمن للفضولي إن باع بحضرة المالك وإلا فلا يسقط حقه إلا إذا علم وسكت مدة الحيازة وهي عشرة أعوام فيسقط. ومحل الوقف على رضا المالك حيث لم يعلم المشتري بأن البائع فضولي بل (ولو درى به من اشتراه) أي بل ولو علم المشتري بأنه فضولي فهو لازم من جهته منحل من جهة المالك إن لم يكن البيع بحضرة فإن كان بحضرة وسكت بلا مانع كان البيع لازماً من جهته أيضاً، وكذا إذا كان بغير حضرة وعلم وسكت عاماً من حين علمه بلا مانع فيلزمه أيضاً ولا يعذر بجهل في سكوته إذا ادعاه، وإن رد البيع فلا يرد المشتري ما استعمل من الفلة مع المبيع لأن له غلته حتى يرده إن لم يعلم بأنه ملك غيره أو علم لكن للبائع شبهة تنفي عنه التعدي كأن يكون ممن يتعاطى أمور المالك فيظن المشتري أنه وكله فإن علم حين البيع أنه محض تعد ردها معه. ومثل بيع الفضولي اشتراؤه فهما سواء في الحكم.

وَجَازَ بَيْعَ سَبْعٍ وَهَرٍ لِجُلْدِ كَالْمَاخِضِ فِي الْأَبْرِ
كَذَاكَ بَيْعُ مَا عَلَيْهِ بِنْيَا مِنْ كَعْمُودٍ إِنْ أَمَانٌ دَرِيَا
مِنَ الْإِضَاعَةِ وَمِنْ كَسِيرِ يَظْنُ وَنَقَضَ الْبَائِعُ مَا عَلَيْهِ عَن
كَذَا هَوَاءٍ فَوْقَ مِثْلِيهِ إِذَا بِنَاءٍ كُلِّ وَصَفَاهُ وَكَذَا
غَرَزَ لِحْدَعٍ فِي جِدَارٍ وَضَمِنَ وَإِنْ يُوجَّعُ لِجَارَةٍ تَعْنُ

(وجاز بيع) أي شراء (سبع وهر .: للجلد) أي لأجل الجلد إذا ذكى، وأما اللحم فقط أوله وللجلد فمكروه، ثم إذا ذكى بقصد أخذ الجلد فقط فهل يؤكل لحمه مع الكراهة بناء على أن الذكاة لا تتبعض أو لا يؤكل بناء على أنها تتبعض لنجاسته بعدم تعلق الذكاة به قولان رجع كل منهما والأرجح أنه يؤكل مع الكراهة، وأما الجلد فيؤكل مع الكراهة على كلا القولين. والمراد بالسبع ما له ناب يفترس بها كأسد ونمر وذئب من كل ما يكره أكله مما تقدم في باب المباح. (كالماخض) أي الحامل التي قربت ولادتها آدمية أو دابة فيجوز بيعها لأن الغالب السلامة ومثلها ذو المرض المخوف (في) القول (الأبر) أي الأصح، ومقابله منع بيع ذي المرض المخوف والأمة الحامل بعد ستة أشهر وهو لابن حبيب، وأما الماخض من الدواب فيجوز بيعها اتفاقاً. (كذلك بيع ما عليه بنيا .: من كعمود) أي وجاز كذلك بيع ما بني عليه أي ما عليه بناء من عمود ودخل بالكاف ما عليه بناء من حجر وخشبة وحديدة لأن البناء لا يمنع القدرة على تسليمه (إن أمان دريا .: من الإضاعة) أي إن دري أي عرف الأمن من إضاعة المال أي إن أمن من إضاعة مال البائع الكثير وذلك بأن يكون البناء الذي عليه لا كبير ثمن له أو كان مشرفاً على السقوط أو أضعف المشتري للبائع الثمن الذي اشترى به المبيع أو قدر على تعليق ما عليه حتى يؤخذ من تحته فإن لم تؤمن الإضاعة فظاهر الأصل عدم الجواز أي والبيع صحيح، قال الدردير: وذهب بعضهم إلى الجواز إذ إضاعة المال إنما ينهى عنها إذا لم تكن في نظير شيء أصلاً وعليه فهذا الشرط غير معتبر (و) دري أمان أيضاً (من كسر يظن) بالعمود بأن ظن عدم كسره عند إخراجه من البناء ليحصل التسليم الحسي ويرجع في أمن كسره إلى أهل المعرفة فإن لم يؤمن كسره لم يجز البيع ولم يصح للغرر.

(ونقض البائع ما عليه عن) أي ونقض البائع ما عن بتشديد النون أي عرض على العمود ونحوه من البناء. يعني أن إزالة البناء الذي على العمود أو نحوه على البائع لأنه من تمام التسليم فإن انكسر حال نقض البناء فزمانه من البائع. وإذا كان العمود مغروراً في الأرض ونقض البائع ما عليه من البناء فهل قلعه من الأرض على البائع أيضاً أو على المشتري خلاف، وعلى الأول فزمانه إن تلف حال القلع من البائع وعلى الثاني من المشتري والظاهر الأول كما في الدسوقي.

(كذا هواء فوق مثله إذا .: بناء كل وصفاه) أي وجاز كذلك بيع هواء بالمد أي فضاء فوق مثله أي فوق هواء بأن يبيع صاحب أرض لشخص عشرة أذرع مثلاً فوق ما بينه صاحب الأرض على أرضه إذا وصفاً معاً بناء كل من الأسفل والأعلى لفظاً أو عادة من العظم والخفة والطول والقصر ووصفاً متعلق البناء أيضاً من حجر أو آجر أو غيرهما للخروج من الجهالة والغرر ويملك الأعلى جميع الهواء الذي فوق بناء الأسفل، ولكنه لا يبني بناء فوق بنائه إلا برضا الأسفل لضرر بناء فوق بناء ثم إنه يجري هنا قولي الآتي: وضمن أي بمعنى أن البناء مضمون على التأييد فلا يفسخ البيع لهدم الأسفل وحينئذ فيلزم البائع صاحب السفلى أو وارثه أو المشتري منه إعادة الأسفل إن هدم وإذا هدم الأعلى كان لصاحبه أو وارثه أو المشتري منه إعادته. وأما بيع هواء فوق بناء فهو أخرى بالجواز إن وصف البناء. وأما هواء فوق أرض كأن يشتري شخص من صاحب أرض عشرة أذرع مثلاً من الفراغ الذي فوق أرضه ليبني فيه بيتاً فيجوز ولا يتوقف الجواز على وصف البناء إذ الأرض لا تتأثر بذلك ويملك المشتري باطن الأرض على المعتمد. (وكذا غرز لجذع في جدار) أي ويجوز كذلك غرز جذع متحد أو متعدد في حائط لآخر بيعاً أو إجارة، وعلى المشتري أو المكثري خرق موضع الجذع (وضمن) الجدار المغرور الجذع فيه أي لزم بقاءه على التأييد فيلزم البائع أو وارثه أو المشتري منه إعادة الحائط إن هدم ويستمر ملك موضع الجذع للمشتري أو وارثه، وأما إن حصل خلل في موضع الجذع فإصلاحه على المشتري إذ لا خلل في الحائط. (وإن يؤجل) غرز الجذع حين العقد بمدة معينة (فإجارة تعن) أي تعرض أي فهو كراء لموضع الغرز من الحائط يفسخ بإنهدامه قبل تمام الأجل ورجعا للمحاسبة وإن جهل الأمر حمل على البيع.

ولما كان من شروط صحة البيع أن يكون المعقود عليه غير محرم ولو كانت الحرمة لبعضه بينت حكم ما كانت الحرمة في بعضه بقولي:

وَإِنْ يَكُنْ فِي صَفْقَةٍ حَظْرٌ عَقْلٌ رَدَّتْ وَإِلَّا رَدَّ مِنْهَا مَا حَظَلُ
مَا لَمْ يَكُنْ أَكْثَرَهَا وَإِنْ جِهَلُ مَثْمُونٌ أَوْ ثَمَنُهُ فَلَا يَحِلُّ
كَشَاتِي اثْنَيْنِ بِأَلْفٍ فَتَرَدُّ لِلْجَهْلِ بِالتَّفْصِيلِ فِيهِ فِي الْأَسَدِ
كَبَيْعِ رَطْلٍ مِنْ كَشَاةٍ وَتَرَابٍ كَصَائِغٍ وَلَوْ صَفَاءَهُ أَصَابَ
لَا مَعْدِينَ الْعَيْنِ وَلَا كَشَاةٍ مِنْ قَبْلِ سَلْخِهَا لَدَى الثَّقَاتِ

(وإن يكن في صفقة) مبيعة (حظر عقل) أي حرام علم أي علم به قبل البيع كل من المتبايعين أو أحدهما (ردت) الصفقة كلها كما لو اشترى شخص جملين فاستحق أحدهما أو قلتي خل فإذا إحداهما خمر أو دارين فتبين أن إحداهما وقف أو شاتين مذبوحتين فتبين أن إحداهما ميتة فيرد الجميع والموضوع أن المتبايعين قد علما بذلك أو أحدهما قبل البيع. (وإلا) أي وإن لم يعلموا ولا أحدهما بحرمة بعض الصفقة (رد منها ما حظل) أي رد بيع ما حرم منها، وأما الحلال منها فللمشتري التمسك به بما يخصه من الثمن لأنه من باب العيوب (ما لم يكن) الحرام (أكثرها) أي الصفقة أي ما لم يكن الحرام وجه الصفقة وإلا فلا يجوز التمسك بالحلال الباقي كما لو اشترى ثلاث ديار صفقة فتبين أن اثنتين من الديار وقف فيجب رد الجميع ولا يرد على هذا التفصيل قولهم: الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً بطلت كلها لأجل الحرام لأنه محمول على ما إذا دخلا أو أحدهما على ذلك الحرام بأن علما أو أحدهما بحرمة قبل البيع. وأما إذا لم يدخلا أو أحدهما على ذلك فإنه يكون من باب العيوب فيفرق بين وجه الصفقة وغيره.

وحاصله أن محل جواز التمسك بالباقي بما يخصه من الثمن إذا كان ذلك الباقي وهو الحلال وجه الصفقة وكان الحرام أقلها أما إن كان الحرام أكثر الصفقة وجب رد الجميع أو التمسك بالحلال بجميع الثمن ولا يجوز التمسك بما يقابله من الثمن فقط.

(وإن جهل .:) منهما أو من أحدهما (مثمون) كبيع بزنة حجر مجهول أو طنجة مجهولة (أو ثمنه) كأن يقول: بعتك بما يظهر من السعر بين الناس اليوم (فلا يحل) بل يحرم.

ثم شبهت في المنع للجهل ما علم الثمن فيه ولكن جهل تفصيله تبعاً للأصل بقولي:

(كشاتي اثنين) مثلاً لكل شاة أو إحداهما لواحد والأخرى مشتركة بينهما أو مشتركان فيهما بالتفاوت كثلث من إحداهما وثلثين من الأخرى لأحدهما وبيعتا صفقة واحدة (بألف) مثلاً (فترد .:) هذه الصفقة (للجهل بالتفصيل فيه) أي في الثمن (في الأسد .:) أي المشهور إذ لا يدري ما يخص كل واحد فإن فات المبيع مضى بالثمن مفضوضاً على القيم والمنع في الصور الثلاث مقيد بما إذا لم ينتف الجهل وإلا جاز كما إذا سميا لكل شاة ثمناً أو قومت كل واحدة بانفرادهما أو دخلا على المساواة قبل التقويم أو بعده أو جعلاً لإحداهما بعينها جزءاً معيناً من الثمن الذي ذكره المشتري وهذا كله إذا كان قبل عقد البيع لا بعده فيرد البيع ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد وإلا مضى بالثمن مفضوضاً على القيم.

فعلم من هذا أن من عنده عشرون شاة خمس عشرة له وخمساً مبضعة معه فإن باع الجميع بعشرين ألفاً كان البيع فاسداً إذ لا يعلم ما يخص صاحب الشياه الخمس فإن فاتت الغنم مضى البيع بالثمن مفضوضاً على القيم، وإن باع الجميع كل شاة بألف كان لصاحب الخمس خمسة آلاف للعلم بالتفصيل.

(كبيع رطل من) لحم (كشاة) قبل الذبح أو السلخ وهذا مثال لجهل الصفة لأنه لا يدري ما صفة اللحم بعد خروجه كما إذا رأيت شاة عند جزار قبل ذبحها أو بعده وقبل السلخ فقلت له: اشتري منك رطلاً أو رطلين مثلاً منها بكذا أو اشتريها منك كلها كل رطل بكذا فيمنع إن كان البيع على البت وأما بعد السلخ فجائز لعلمه بصفة اللحم، وقدر الرطل بحوالي أربعمائة وخمسين غراماً.

ومحل المنع إذا لم يكن المشتري للرطل هو البائع ووقع الشراء عقب العقد ولو قبل الذبح لعلم البائع بصفة لحم شاته وأدخلت الكاف البقرة والبعير، وقد جرت العادة

في جميع البلاد بالوزن بالغرام، وألف غرام كيلو. (وتراب .:.) حانوت (كصائغ) وأدخلت الكاف العطار فهذا مثال لما جهل تفصيلاً إن رىء فيه شيء أو جهل جملة وتفصيلاً إن لم ير فيه شيء فيرده مشتريه (ولو صفاءه أصاب .:.) أي ولو أصاب تخليصه أي ولو خلصه ولا يكون تخليصه فوتاً يمنع رده وله الأجرة إن لم تزد على قيمة الخارج فإن زادت فليس له إلا ما خلصه أو قيمته فإن لم يخرج شيء فلا شيء له.

(لا) يمنع بيع تراب (معدن العين) أي الذهب أو الفضة بغير صنفة وأما به فيمنع للشك في التماثل. وأما نفس المعدن بتمامه فلا يجوز بيعه لما تقدم في آخر باب الزكاة أن حكمه للإمام يقطعه لمن شاء (ولا) يمنع بيع (كشاة .:.) مذبوحة جزافاً (من قبل سلخها) قياساً على الحي الذي لا يراد إلا للذبح وأحرى بعده (لدى الثقات .:.) أي العلماء، وأما شراؤها قبل السلخ وزناً كل كيلو بكذا فيمنع لما فيه من بيع اللحم الغيب المجهول الصفة، بخلاف بيعها جزافاً فإن المقصود الذات بتمامها وهي مرئية كشاة حية ولأن الذات ليس فيها حق توفية فتدخل في ضمان المشتري بالعقد بخلاف الوزن.

وَجَازَ بَيْعَ الْحَبِّ فِي السَّنْبِلِ أَوْ
جَوَازَ قَيْتِهِ جَزَافاً وَحَظْلُ
مِنْ زَيْتِ زَيْتُونٍ بِوَزْنٍ إِنْ لَمْ
وَكَدَقِيْقِ حِنْطَةٍ مِنْ قَبْلِ
صَاعٍ مِنَ الصَّبْرَةِ إِنْ كَلَّ يَرِدُ
فِي التَّبَنِ إِنْ بِيَعَ بِكَيْلٍ وَرَأَوْا
إِنْ كَانَ مَنْفُوشاً وَجَازَ مَا عَقِلُ
يَخْتَلِفُ إِلَّا إِنْ لَتَخْطِيْرُ نَمِي
أَنْ يُطْعَنَ الْحَبُّ وَنَحْوُ كُلِّ
لَا إِنْ يَرِدُ بَعْضاً وَجَهْلُهُ عَهْدُ

(وجاز بيع الحب) بعد يبسه قمحاً كان أو غيره إذ المراد كل حب يتوصل على معرفة جودته ورداءته برؤية بعضه بفرك أو نحوه (في السنبل) قبل حصده أو بعده إذا لم يتأخر تمام حصده ودرسه وذروره أكثر من خمسة عشر يوماً (أو .:.) في التبن) بعد الدرس (إن بيع) الحب (بكيل) راجع لهما أو بوزن لأن الوزن كيل. فإن بيع على غير كيل لم يجز كما لو اشتراه مع تبنيه ما لم يكن رآه في سنبله وهو قائم وحزره فإنه يجوز لجواز بيع الزرع قائماً في أرضه بشرط يبسه وكون ثمرته في رأسه كقمح وأن يكون جزافاً مع ما يخرج من تبنيه لا بالفدان بلا حرز ولا جزافاً مجرداً عن التبن.

(ورأوا .:) أي العلماء (جواز) بيع (قته) أي الحب مما ثمرته في رأس قصبته (جزافاً) لإمكان حزره وأولى بيع القائم جزافاً لا نحو فول مما ثمرته في جميع قصبته.
 (وحظّل .:) بيع الزرع بعد حصده جزافاً (إن كان منفوشاً) أي مختلطاً بعضه ببعض في الجرين أو في موضع حصده إذا لم يكن رآه قبل حصده قائماً وحزره وإلا جاز.
 قال الدسوقي: اعلم أن أحوال الزرع خمسة لأنه إما قائم أو غير قائم والثاني إما قت وإما منفوش وإما في تبين وإما مخلص والمبيع إما الحب وحده وإما السنبل بما فيه من الحب فإن كان المبيع الحب وحده فيجوز بالكيل في الأحوال كلها ويجوز جزافاً في المخلص فقط دون غيره وإن كان المبيع السنبل بما فيه من الحب جاز بيعه جزافاً في القت والقائم دون المنفوش ودون ما في تبينه ما لم يكن رآه وهو في سنبله قائماً وحزره وإلا جاز فيهما اهـ .

(وجاز) بيع (ما عقل .:) أي علم قدره (من زيت زيتون) قبل عصره (بوزن) كبعني عشرة أرطال من زيت زيتونك بكذا أو جميعه كل رطل بكذا (إن لم .: . يختلف) خروجه عند الناس وأن لا يتأخر عصره أكثر من نصف شهر فإن اختلف خروجه لم يجز بيعه قبل عصره (إلا إن لتخيير نمي .:) إلى المشتري أي إلا أن يشترط خيار المشتري إذا رآه بعد العصر وأن لا ينقد بشرط فالاستثناء من مفهوم الشرط.

(وكدقيق حنطة) مثلاً فيجوز بيعه (من قبل .:) أن يطحن الحب) كبعني صاعاً أو كل صاع من دقيق هذه الحنطة بكذا إن لم يختلف خروجه وأن لا يتأخر الطحن أكثر من نصف شهر فإن اختلف منع إلا أن يخير المشتري فيجري فيه ما جرى في الزيت، وأدخلت الكاف دقيق ما يطحن من سائر الحبوب عادة.

(و) جاز (نحو كل .: صاع من الصبرة) كأن يقول المشتري للبائع: أشتري منك صاعاً من هذه الصبرة أو أشتري منك كل صاع من هذه الصبرة بكذا فهو جائز في الصورة الأولى مطلقاً وفي الصورة الثانية (إن كلا يرد .:) أي إن يرد كل الصبرة (لا إن يرد بعضاً) منها (وجهه عهد .:) أي والحال أن البعض مجهول كقوله أبيعك أو أشتري منك بعض هذه الصبرة كل صاع بكذا أو كل صاع من الصبرة بكذا. وكذا كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت أو من شمعة لزفاف مثلاً وأريد بيع البعض مما ذكر

فلا يجوز سواء أَرَادَهُ كُلُّ مَنْهُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا لِلْجَهْلِ بِالثَّمَنِ وَالْمَثْمَنِ حَالاً وَلَمْ يَتَّبِعُوا الْعِلْمَ الْحَاصِلَ فِي الْمَالِ.

وأما لو علم البعض بأن قال له: اشتري منك عشرين صاعاً من هذه الصبرة كل صاع بكذا فهو جائز.

وَجَازَ مِنْ كَشَاتِهِ اسْتِثْنَاءَ مَا	مِنْ دُونَ ثَلَاثِهَا بِوَزْنِ عِلْمًا
وَلَا يَجُوزُ بَدْلُ الْمُسْتَثْنَى	وَصُبْرَةً أَوْ ثَمَرَةً وَاسْتِثْنَاءَ
ثَلَاثِهَا وَسَاقِطٍ وَجِلْدٍ	فِي سَفَرَةٍ طَعَلَى الْأَسَدِ
وَجَوَزُوا اسْتِثْنَاءَ جُزْءٍ مُطْلَقًا	وَيَتَوَلَّى الْمُشْتَرِيَ مَا أَنْفَقَا
فِيهِ وَلَا جَبْرَ عَلَى الذِّكَاةِ	فِي غَيْرِ دُونَ ثَلَاثِ نَحْوِ الشَّاةِ
وَجَازَ تَفْوِيضُ كَسَاقِطٍ وَإِنْ	مَاتَ فَإِنَّ مُشْتَرِيَهُ قَدْ ضَمِنَ
بِعَكْسِ مَا اسْتِثْنَى مِنْ لَحْمٍ وَمِنْ	جُزْءٍ فَلَا يَبِيحُ ضَمَانُ يَفْتَرِنُ

(وجاز من كشاته استثناء ما .: من دون ثلاثها) أي وجاز للبائع أن يستثنى من شاته ما دون ثلاثها (بوزن علما .:) أي معلوم ككيلين أو ثلاثة مثلاً مما دون الثلث فاستثناء الثلث ممنوع ولو كان قدر أربعة كيلو إن بيعت قبل الذبح أو السلخ فإن بيعت بعدهما فله استثناء قدر الثلث فما دونه فإن استثنى جزءاً شائعاً كثلث أو نصف فله استثناء ما شاء وأدخلت الكاف البعير والبقرة.

(ولا يجوز) للبائع (بدل المستثنى .:) عنه من لحم غيرها أو من دراهم مثلاً لما فيه من بيع طعام البيع قبل قبضه.

(و) جاز بيع (صبرة أو ثمرة) جزافاً (واسستنا .:) ككيل أو زنة قدر (ثلاثها) فأقل لا أكثر وهذا إذا كان المستثنى بالكيل أو الوزن وأما لو كان جزءاً شائعاً فيجوز بكل حال كما يأتي قريباً - إن شاء الله ..

(و) جاز بيع حيوان واستثناء (ساقط) رأس وأكارع (وجلد .:) لا كرش وكبد وطحال فإنها من اللحم فيجزي فيها ما جرى فيه وقد مر عند استثناء ما دون الثلث

وزناً، إذا كان استثناء الجلد والساقط (في سفر فقط) لا في حضر فيمنع (على الاسد .:) أي الأشهر فيفسخ إن وقع في الحضر والمعتبر سفر البائع.

ومقابلته كراهة ذلك في الحضر فلا يفسخ البيع باستثناء ما ذكر وإنما جاز استثنائهما في السفر فقط لخفة ثمنهما فيه دون الحضر.

(وجوزوا) أي العلماء في البيع (استثناء جزء) شائع (مطلقاً .:) أي من حيوان أو غيره سفرأ أو حضراً ثلثاً أو أقل أو أكثر وسواء اشترى الحيوان على الذبح أو الحياة ويكون شريكاً للمشتري بقدر ما استثنى (ويتولى المشتري ما أنفق .:) فيه) أي ما أنفق في المبيع بمعنى أنه يتولى تكاليفه من ذبح وسلخ أو علف وسقي وحفظ وغيره لأن الشراء مظنة ذلك وعليه اقتصر المصنف والدردير فهو المعتمد.

(ولا جبر) أي ولا يجبر المشتري (على الذكاة .:) في غير) مسألة استثناء (دون ثلث نحو الشاة .:) المتقدمة أي لا جبر عليه في مسألة الجلد مع الساقط ولا في مسألة الجزء الشائع، أما في الأولى فلقيام بدله مقامه وأما في الثانية فلأنه شريك.

ومفهوم في غير أنه يجبر على الذكاة في مسألة استثناء ما دون الثلث إذ ليس له أخذ غيره.

(وجاز تعويض كساقط) وأدخلت الكاف الجلد بأن يأخذ البائع مثل رأس وأكارع وجلد من شاة أخرى مثلاً أو يأخذ قيمة ذلك دراهم أو عرضاً، وخير المشتري في دفع المثل أو القيمة، ودفع القيمة أعدل لموافقة القواعد في أنها مقومة وللسلامة من بيع اللحم، وقيل: التخيير للبائع.

(وإن .:) مات) الحيوان المستثنى منه الجلد والساقط (فإن مشتره) أي الحيوان (قد ضمن .:) للبائع الجلد والساقط لأنه لا يجبر على الذكاة فيهما إذ له دفع مثلهما فكأنهما في ذمته.

(بعكس ما استثنى من لحم) وهو ما دون الثلث (ومن .:) جزء) شائع (فلا به ضمان يقترن .:) أي فلا يقترن به ضمان أي فلا ضمان ومصيبته منهما، فإن أكل المشتري الحيوان ضمن مثل اللحم لأنه مثلي وقيمة الجزء.

وَجَازَ بَيْعُ مَا يَشِقُّ عَدَا
وَرَأْيَا الْمُبِيعِ وَاسْتَوَى الْبَلَدُ
وَلَمْ تُرَدَّ أَفْرَادُهُ إِلَّا إِذَا
كَبِيعَ مِلءٌ مَا يَعَادَةُ وَجَبَّ
يُمْلَأُ مِنْ بَعْدِ الْفَرَاغِ وَيَصَّبُ
لِأَنَّ نَحْوَ ذَلِكَ كَمَكِّيَالٍ عُرِفَ
جَزَافًا إِنْ ذَا كَثْرَةً لَا جَدًّا
وَحَزْرًا وَجَهْلًا قَدَّرَ الْعَدَدُ
ثَمَنُهُ قَلَّ فَلَا بَأْسَ بِذَا
ضَمَانُهُ مِنْ بَائِعٍ حَتَّى يَصَبَّ
كَفَرِيَّةِ الْمَاءِ وَسَلَّةِ الْعِنَبِ
فَبِخْلَافٍ مِلءٍ ظَرْفٍ مَا أَلْفُ

(وجاز بيع ما يشق عدا .:) تمييز محول عن الفاعل أي ما يشق عده حال كونه (جزافاً) والجزاف بتثليث الجيم فارسي معرب وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد بأن بيع جملة والأصل منعه ولكنه خفف فيما شقت معرفته من المعداد أو قل جهله في المكيل والموزون إذ لا تشتط المشقة فيهما.

ولجوازه سبعة شروط: أولها مشقة العد، ثانيهما (إن) كان (ذا كثرة) أي أن يكون كثيراً (لا جدا .:) فإن كثر جدا بحيث يتعذر حزره أو قل جداً بحيث يسهل عده لم يجز بيعه جزافاً، وأما ما قل جداً من مكيل وموزون فيجوز بيعه جزافاً.

(و) ثالثها أن يكونا قد (رأيا المبيع) حال العقد أو قبله واستمرا على معرفته إلى وقت العقد وكفت رؤية بعضه المتصل به كما في مغيب الأصل وكصبرة فيكفي رؤية ما ظهر منها ومحل اشتراط الرؤية ما لم يلزم عليها تلف المبيع كقلال خل مطينة يفسدها فتحها وإلا جازت إن كانت مملوءة أو علم المشتري قدر نقصها ولو من إخبار البائع ولا بد من بيان صفة ما فيها من الخل لا إن كان غير مرئي فلا يجوز جزافاً كما يأتي في قولي: فبخلاف ملء ظرف ما ألف . إن شاء الله ..

(و) رابعها أن يكون قد (استوى البلد .:) أي استوت أرضه فلا بد من علم استواء أرضه أو ظنه وإلا فسد ثم إن وجد الاستواء في الواقع لزم وإلا فإن ظهر في الأرض علو فالخيار للمشتري أو انخفاض فالخيار للبائع.

(و) خامسها أن يكونا قد (حزرا) المبيع جزافاً بالفعل مع كونهما من أهل الحزر ولو وكلا من يحزره كفى فالشرط حزره بالفعل من أهل الحزر كان الحزر منهما أو ممن وكلاه وإلا فسد.

(و) سادسها أن يكونا قد (جهلاً قدر العدد .:.) احترازاً عما إذا علمه أحدهما فقط فيفسد لا إذا ما علماه معاً لأنه في هذه الحالة يخرج عن كونه جزافاً.

(و) سابعها أن (لم ترد أفراده) أي أن لم تقصد آحاده وهذا كالمستثنى من الشرط الأول وهو مشقة العد أي فإن كان في عده مشقة جاز بيعه جزافاً إلا أن تقصد أفراده بالثمن كالثياب والدواب فلا بد من عده (إلا إذا .:.) ثمنه قل) أي إلا إذا قل ثمن أفراده كبيض وتفاح ورمان وبطيخ (فلا بأس بهذا .:.) جزافاً وأما المكيل والموزون فيجوز بيع كل منهما جزافاً ولو لم يكن في كيله أو وزنه مشقة.

(كبيع ملء ما) أي ظرف (بعادة وجب .:.) أي وجب بالعادة (ضمانه من يائع حتى يصب .:.) من الظرف فإن تلف قبل تفريغه ضمنه البائع فيجوز شراؤه على أنه (يملأ من بعد الفراغ ويصب .:.) عدد مرات في عقد واحد (كقربة الماء) وجراره (وسلة العنب .:.) والتين ونحو ذلك مما جرى العرف بأن ضمانه من يائعه إذا تلف قبل تفريغه فيجوز شراء ملئه فارغاً وملئه ثانياً بعد تفريغه وهكذا إلى عدد معين كعشرة بمائة مثلاً في عقد واحد.

(لأن نحو ذا) من قربة الماء وسلة العنب (كمكيال عرف .:.) أي بمنزلة المكيال المعلوم والسلة بفتح السين الإناء الذي يوضع فيه الزبيب والتين ونحوهما.

(فبخلاف) بيع (ملء ظرف ما ألف .:.) أي غير مألوف ومعروف كقفة يملؤها من حنطة بدرهم أو قارورة يملؤها زيتاً بدرهم ولم يتقدم لهما بيع ملئه جزافاً بل ولو كان الظرف مملوءاً أو لا فاشترى ما فيه جزافاً بدرهم على أن يملأه ثانياً من ذلك المبيع بعد تفريغه بمثل الثمن الأول لأن الثاني غير مرئي حال العقد وليس الظرف بمكيال معلوم فهذا مفهوم ورأيا المبيع أي لا ما لم يرياه.

ولما كان في مفهوم وجهلاً قدر العدد تفصيل أشرت إليه بقولي:

وَحَيْثُ وَاحِدُهُمَا بَعْدَ عِلْمٍ بِأَنَّ الْآخَرَ بِقَدْرِهِ عِلْمٌ
خَيْرٌ لَا إِنَّ عِلْمَهُ فَتَيَّرُ كَذَا الْمُغْنِيَّةُ بِالْشَّرْطِ فَقَدْ

(وحيث واحدهما بعد علم .:) أي وحيث علم أحدهما بعد العقد (بأن الآخر بقدره علم .:) أي بأن الآخر كان عالماً حين العقد بقدر المبيع جزافاً (خير) الجاهل به (لا إن علماه) معاً حين العقد ولو بإخبار أحدهما الآخر أو علم به الجاهل منهما من غير العالم به منهما (فيرد .:) المبيع إن كان قائماً وإلا فقيمته لتعاقدتهما على الفرر وهو مفسد البيع.

(كذا المغنية بالشرط فقد .:) تشبيهه في فساد البيع أعني أن من باع جارية مغنية بشرط أنها مغنية فسد البيع فإن لم يشترط بل علم المشتري بأنها مغنية بعد العقد خير وإن لم يعلم البائع ثم محل الفساد إن قصد البائع بذلك الاستزادة في الثمن فإن قصد التبري جاز البيع.

وأما العبد المغني فليس كالأمة فلا يوجب اشتراط كونه مغنياً فساداً ولا يوجب وجوده مغنياً بدون شرط خياراً ولعل وجهه مع أن المنفعة غير شرعية فيه أيضاً أنه لا يخشى من غنائه تعلق الناس به بحسب الشأن والعادة بخلاف الجارية.

قال ابن العربي في العارضة: وأما بيع المغنية وآلة الغناء فينبني على أن الغناء حرام أو حلال وليس الغناء بحرام قال: وقد قال علماءنا بجملتهم: إن من اشترى جارية فظهر منها أنها قينة فله الخيار ولو كان بيعها غير جائز عندهم لحكموا بفسخه ولم يجعلوا له خياراً فيه وإنما جعل الخيار له فيه لما عليه من المشقة في حفظها والتكلف لسعة أمالها في قطع العلائق التي تربط بالغناء من فساد المقاصد والتشوف إلى الخلطة وعواقب ذلك كله غير محمودة اهـ .

وأما قوله تعالى: ﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ . الآية ﴾ فهذه الآية نازلة في الكفار فلا يصح ما فيها إلا لكافر.

وقال ابن العربي في الأحكام عند هذه الآية: إن جميع ما روي في هذا الباب من النهي ضعيف اهـ . وأما حديث أبي عامر أو أبي مالك الأشعري أن النبي ﷺ قال: ((ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف . الحديث)) رواه البخاري فقد أعل بالتعليق لكن بصيغة الجزم، وقد قالوا: إن أغلب ما علقه البخاري بصيغة الجزم صحيح، والحر بكسر الحاء وتخفيف الراء كناية عن الفرج والمراد

الزنا، ولبس الحرير ممنوع على الرجال، وحرمة على الرجال وحرمة كل من الزنا والخمر على الجميع بينة بالكتاب والسنة ولا أعلم لحرمة المعازف إلا هذا، وقد صح عن النبي - ﷺ - . الاذن في المزمارة، ولا ينبغي أن يكون هناك فرق بين المزامير والمعازف لأن كلا منهما آلة طرب وقد مر حكم ذلك في باب صلاة العيد وفي الوليمة في باب الصداق. والتحقق أن آلة الغناء لا تحرم ذاتها وإنما تحرم إذا كانت وسيلة إلى حرام كسائر الوسائل . والله أعلم .. وسيأتي الكلام على ذلك أيضاً في بابي الإجارة والشهادات . إن شاء الله ..

تَكْفِي كَمَثَلِ صَوَانِ خَفِيٍّ
كِتَابَةَ تَبِينِ مَا فِي الْعَيْدِ
لِلْبَيْعِ أَمْنَهُ مِنَ التَّفْيِزِ
عَلَيْهِ يَحْلِفُ بِأَنْ مَا وَعَى
كَدَافِعِ ذَرَاهِمًا بِهَا طَلِبُ
ذَا نَقَصِ أَوْ رَدَّ أَوْ كَهْدَمِي
إِنْ حَصَلَ الشُّكُّ لِأَهْلِ الْمَعْرِفَةِ

وَرُؤْيَا الْبَعْضِ مِنَ الْبَائِي
وَالْبَيْعِ فِي بَرْنَامِجِ ذُو حَلِّ
وَمِنَ الْأَعْمَى وَيَرُؤْيَا دَرِي
وَبَائِعِ بَرْنَامِجًا إِذَا ادَّعَى
فِي عَدْلِهِ مُوَافِقًا لِمَا كَتَبُ
فَلْيَحْلِفَنَّ بِأَنَّهُ لَمْ يَنْدَفِعْ
فِي غَائِبِ بَقَاءِهِ عَلَى الصِّفَةِ

(ورؤية البعض من المثلى.) المبيع من مكيل وموزون (تكفي) أي فإذا رأى المشتري بعضه كفته رؤية ذلك البعض عن رؤية جميع المبيع منه أي أجزاء. بخلاف المقوم من ثياب ونحوها فلا يكفي رؤية بعضه على الراجح إلا أن يكون في نشره إتلاف وإلا أجزاء رؤية بعضه أيضاً. (كمثل صوان خفي.) في نشره فيكفي رؤية بعضه عن رؤية جميعه. والصوان بكسر الصاد وضمها وتخفيف الواو ما يصون الشيء كقشر الرمان والجوز واللوز فتكفي رؤية بعضه وإن لم يكسر منه شيء ليرى ما بداخله.

(والبيع) والشراء اعتماداً على أوصاف مكتوبة (في برنامج ذو حل.) أي جائز وهو أي البرنامج (كتابة تبين ما في العدل.) أي الظرف والبرنامج بفتح الباء وكسر الميم اسم للدفتر المكتوب فيه أوصاف ما في العدل بكسر العين وهو الظرف الذي فيه المتاع من ثياب وغيرها فيجوز بيعه اعتماداً على الأوصاف المكتوبة فيه للضرورة أي لما في حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويثه ومؤنة شدة إن لم يرضه المشتري فأقيمت

الصفة مقام الرؤية فإن وجده المشتري على الصفة المكتوبة لزم وإلا خير إن وجده أدنى أو أقل فإن وجده أكثر كان الزائد للبائع إن كان له بال.

ففي الموطأ: قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السوام ويقراً عليهم برنامجاً ويقول: في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ربطة سابرية ذرعها كذا وكذا ويسمى لهم أصنافاً من البز بأجناسه ويقول: اشتروا مني على هذه الصفة فيشترون الأعدال على ما وصف لهم ثم يفتحونها فيستغلونها . أي يستكثرون ثمنها . ويندمون ، قال مالك: ذلك لازم لهم إذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه ، قال: وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له اهـ .

(و) جاز البيع والشراء (من الأعمى) بحذف الهمزة ونقل حركتها إلى اللام سواء ولد أعمى أو طراً عليه في صغره أو كبره ويعتمد في ذلك على أوصاف المبيع إن لم يكن جزافاً لأن الجزاف يعتبر فيه الرؤية فإن أمكنت له معرفة المبيع بدون أوصافه كالسمن في الشاة وكالدهان والمشمومات جاز بدون الأوصاف لأنه يدركها باللمس والذوق والشم.

(و) جاز البيع (برؤية) سابقة على وقت البيع (درى. للبيع أمنه من التغيير). أي وقد علم أمن المبيع من التغيير من وقت الرؤية إلى وقت البيع عادة ولو حاضراً مجلس البيع فإن كان يتغير بعد الرؤية قبل البيع جزماً أو ظناً أو شكاً لم يجز بيعه على البت وإنما يجوز على الخيار.

(وبائع برنامجاً) اعتماداً على الأوصاف المكتوبة فيه بالحروف أو الأرقام أو بهما معاً (إذا ادعى عليه) أي إذا ادعى المشتري عليه أن العدل تالف أو مخالف لما في البرنامج وأنكر البائع (يحلف بأن ما وعى). أي حفظ (في عدله موافق لما كتب). في البرنامج فإن حلف برئ وإن نكل حلف المشتري على دعواه ورد المبيع فإن نكل أيضاً لزمه البيع لأن القاعدة أن نكل الثاني تصديق للناكل الأول، وهذا إذا قبضه على تصديق البائع، وأما إذا قبضه على أن المشتري مصدق كان القول قوله وكذا إذا قبضه ليقرب وينظر كما في الدسوقي.

وأما لو وجد المشتري الصفة بحالها إلا أن في العدل زيادة في العدد فإن الزائد للبائع كما مر، وإن كان نقصاً في العدد حط البائع عن المشتري من الثمن بقدر النقص ما لم يكثر النقص كما لو كان في البرنامج خمسون ثوباً فوجدها المشتري أربعين لم يلزمه البيع بل هو مخير إن شاء رد المبيع كله وإن شاء حط عنه البائع قدر النقص من الثمن وهذا إذا صدقه البائع كما مر وإلا تحالفاً كما مر أيضاً.

(كدافع دراهم) مثلاً (بها طلب). أي كمن طلب بدراهم مثلاً ودفعها لطالبها منه صرافاً كان الدافع أو مديناً أو مقرضاً أو مشترياً فقبضها المدفوع له بقول الدافع: إنها جيد فادعى أخذها أنه وجدها أو شيئاً منها ناقصاً أو رديئاً بعد أن غاب عليها وأنكر الدافع عليه دعواه (فليحلفن) الدافع (بأنه لم يدفع). له (ذا نقص أو رداءة) أي أنه لم يدفع له ناقصاً في دعوى النقص أو رديئاً في دعوى الرداءة فيحلف في نقص العدد على البت مطلقاً أي سواء تحقق أن هذه الدراهم الناقصة العدد دراهمه التي دفعها أم لا، ويحلف في الغش ونقص الوزن على نفي العلم إلا أن يتحقق أنها ليست من دراهمه فيحلف على البت فيهما وهذا كله إذا اتفقا على أنه قبضها على المفاصلة أو اختلفا فإن اتفقا على أنه قبضها ليراها أو ليزنها فالقول للقباض بيمينه في الرديء والناقص.

(كمدعى) بإثبات الياء للوزن (في غائب بقاءه على الصفة). أي كمدع بقاء المبيع الغائب على الصفة التي رآه عليها سابقاً.

والمعنى أن المشتري إذا اشترى على رؤية متقدمة على البيع ثم ادعى حين رآه أنه ليس على الصفة التي رآه عليها سابقاً وادعى البائع أنه عليها فإن البائع يحلف على بقاء المبيع على الصفة التي رآه المشتري عليها ولم يتغير، ومحل حلف البائع (إن حصل الشك لأهل المعرفة). في تغيره فيما بين الرؤية والقبض عادة أي هل يتغير فيما بين الرؤية سابقاً وبين قبضة أم لا، فإن قطع أهل المعرفة بعدم التغير فالقول للبائع بلا يمين، وإن قطعوا بالتغير فالقول للمشتري بلا يمين أيضاً، وإن رجحت لواحد منهما فالقول له بيمين.

والحاصل أنه إذا قطع أهل المعرفة بقول أحدهما فالقول قوله بلا يمين وإن رجحوا لواحد منهما بأن ظنت التغير أو عدمه فالقول له بيمين، وإن أشكل الأمر فالقول للبائع بيمين ولا يشترط العدد من أهل المعرفة بل يكفي واحد منهم على المعتمد.

وهذا الفرع الأخير من تنمة قولي: وبرؤية دري.. الخ أخرته لجمعه مع ذوات الحلف جمعاً للنظائر تبعاً للأصل.

وَجَازَ دُونَ النَّقْدِ بَيْعَ غَائِبٍ
وَإِنْ عَلَى يَوْمٍ وَعَيْرَ الْبَائِعِ
وَحَيْثُمَا بَعْدَ جَدًّا أَوْ لَمْ
وَجَازَ فِيهِ النَّقْدُ إِلَّا أَنْ يَصِفَ
وَمَعَ شَرْطٍ فِي الْعَقَارِ كَسِوَاهُ
وَضَمِنَ الْبَائِعُ مَا سِوَى الْعَقَارِ
فِيهِ وَقَبْضُهُ لِمُشْتَرِيهِ إِنْ
عَلَى خِيَارِ الْمُشْتَرِي فِيمَا أَبِي
وَصَفَهُ فَمَالَهُ مِنْ مَانِعٍ
رُؤْيَتُهُ تُمْكِنُ بَتَاتَا يَحْرَمُ
بَائِعُهُ فَالْمُنْعُ عِنْدَهُمْ أَلِفٌ
إِنْ سَفَرَ الْيَوْمَيْنِ أَوْ أَدْنَى حَوَاهُ
إِلَّا لِشَرْطٍ فِيهِمَا أَوْ لِنَفَازٍ
عَلَى سِوَاهُ فَالْفَسَادُ إِنْ ضَمِنَ

(وجاز دون النقد بيع غائب) أي وجاز بيع غائب دون النقد فيه (على خيار المشتري فيما أبي) أي كره. والمعنى أنه يجوز بيع غائب عقاراً كان أو غيره على شرط خيار المشتري فيما كره في المبيع أي فإن وجد في المبيع ما يكره رده إن شاء وإن شاء أخذه وإن وجدته على ما يجب أخذه ومنع النقد في بيع الخيار مطلقاً لتردده بين الثمنية إذا رضيه المشتري وبين السلفية إذا لم يرضه، فلا يدري ما نقده هل هو ثمن لا مرد له أو سلف مردود إليه عند عدم الرضا بالمبيع إذا رآه.

(وإن) كان المبيع الغائب (على) مسافة (يوم) زهاباً فأكثر (وغير البائع) هو الذي (وصفه) للمشتري (فماله) أي فما للنقد فيه (من مانع) إذا وقع البيع على اللزوم لأنه تقدم أن البيع على الخيار والنقد فيه لا يجتمعان، ولا يجوز النقد على وصف البائع ولو تطوعاً، وإنما يجوز على وصف غير البائع أو على رؤية سابقة لا يتغير بعدها حتى يقبضه.

والذي يفيد النقل المنسوب إلى المدونة أن حاضراً مجلس العقد لا بد من رؤيته إلا فيما في فتحه ضرر أو فساد، وأما غير حاضراً مجلس البيع فيجوز بيعه بالصفة على اللزوم وأخرى برؤية لا يتغير بعدها حتى يقبض ولو كان بالبلد ولا مشقة في إحضاره.

(وحيثما بعد) الغائب (جدا) كخراسان من أفريقية من كل ما يظن فيه التغير قبل أن يقبضه المشتري (أو لم. رؤيته تمكن). أي أو لم تمكن رؤيته (بتاتا يحرم). أي يحرم بيعه بتاتا في المسألتين، فإن بعد لا جدا بحيث يعلم أو يظن أنه يقبض على ما وصف جاز بيعه وإن كان في رؤيته مشقة بأن كان على أكثر من مسافة يوم ذهابا.

(وجاز فيه النقد) أي وجاز النقد في المبيع الغائب على اللزوم تطوعاً عقاراً أو غيره قريباً كان أو بعيداً بحيث لا يتغير قبل القبض وأما البيع على الخيار فيمنع النقد فيه ولو تطوعاً. (إلا أن يصف. بئعه) أي إلا إذا وقع البيع على اللزوم على وصف البائع (فالمنع عندهم ألف). أي فمنع النقد فيه مألوف عند العلماء، وإنما يجوز النقد فيه على وصف غير بئعه لأن البائع لا يوثق بوصفه فمتى كان الوصف من البائع منع النقد تطوعاً كان أو بشرط عقاراً كان المبيع أو غيره لأن البائع يحب الزيادة في الصفة لزيادة الثمن.

(و) جاز النقد (مع شرط العقار) أي وجاز اشتراط النقد على المشتري في العقار الغائب المبيع على اللزوم بوصف غير البائع ولو بعيداً لأنه مأمون لا يسرع له التغير بخلاف غيره، وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه كما مر لتردده بين السلفية والثنوية. والعقار اسم للأرض وما عليها من بنات وبناء.

(كسواه) أي كما يجوز النقد بالشرط في سوى العقار من حيوان وغيره (إن سفر اليومين أو أدنى حواه). أي إن حواه سفر يومين أو أقل من محل البيع أي إن كان على مسافة يومين فأقل ذهاباً وبيع على اللزوم بوصف غير البائع أو برؤية متقدمة من المشتري، فإن كان على مسافة ثلاثة أيام لم يفسد البيع وإن كان على أكثر فسد كما يأتي في فصل الخيار. إن شاء الله تعالى..

وما ذكر من جواز النقد بالشرط حيث لم يكن فيه حق توفية من كيل أو وزن أو ذرع أو عد وإلا منع شرط النقد فيه.

(وضمن البائع ما سوى العقار). أي فإذا تبايعاً على غائب غير عقار ضمنه البائع بيع بشرط النقد أم لا، ومفهوم ما ذكر أن العقار يضمنه المشتري أي يدخل في ضمانه بمجرد العقد بيع بشرط النقد أم لا إن بيع جزافاً اتفاقاً وكذا إذا بيع مزارعة ووافق

المشتري البائع على أن الصفة أدركته سالماً وإلا فزمانه من البائع كما يأتي في قولي:
أو لنفار. فيه - إن شاء الله ..

(إلا لشرط) من البائع أو من المشتري (فيهما) أي في ضمان العقار أو غيره أي فإذا
اشتراط مشتري العقار أن يكون ضمانه من البائع أو اشتراط بائع غير العقار أن يكون
ضمانه من المشتري عمل بشرط كل منهما وينتقل الضمان إلى من شرط عليه (أو) إلا
(لنفار) أي نزاع بين المشتري والبائع (فيه) أي في العقار أي إلا المنازعة بينهما في أن العقد
صادف المبيع سالماً أو معيباً باقياً أو هالكاً بأن ادعى البائع السلامة وادعى المشتري
غيرها فيكون الضمان حينئذ من البائع لأن الأصل انتفاء الضمان عن المشتري إلا بأمر
محقق وهو مصادفة العقد له سالماً، والموضوع أنه لا بينة للبائع وإلا عمل بها.

(وقبضه لمشتري) أي الخروج إلى الغائب لأجل قبضه والإتيان به على المشتري لا
على البائع لأن الضمان منه (فإن) اشتراط المشتري قبضه (على سواه) أي على البائع
(فالفساد) للبيع (إن ضمن). البائع أي فإن البيع يفسد إن كان الضمان من البائع
واشترط المشتري عليه الإتيان به لأنه حينئذ صار كوكيله فانتفى عنه الضمان اللازم له
بمقتضى العقد فصار اشتراط الإتيان به موجباً لفساد البيع لأنه كالشرط المناقض
لمقتضى العقد وهو مما يفسد به البيع كما يأتي - إن شاء الله تعالى ..

فإن اختلفا في تغير المبيع قبل القبض فقد تقدم حكم ذلك آنفاً عند قولي:
كمدع، في غائب على الصفة مستوفى.

ولما كان ربا الفضل وربا النساء في العين والطعام فقط شرعت في بيان ذلك تبعاً
للأصل إلا أنني عقدت له فصلاً دونه بقولي:

فصل في الربا في العين والطعام

إِنَّ الرِّبَا يَكُونُ فِي النَّقْدَيْنِ وَفِي الطَّعَامِ وَهُوَ ذُو نَوْعَيْنِ
 ذُو الْفَضْلِ بَيْنَ عَوْضِي جِنْسٍ فَقَطُ وَذُو النَّسَاءِ بَيْنَ كُلِّ إِذْ يَخْطُ
 فِي وَاحِدِ الْجِنْسِ التَّمَاثُلِ وَقَدْ خَطَّ بِكُلِّ كَوْنِهِ يَدًا يَدًا
 وَلَيْسَ بَيْنَ الْعَيْنِ وَالطَّعَامِ فِي الْبَيْعِ مِنْ رَبَا لَدَى الْأَعْلَامِ

واعلم أن الربا لا يكون إلا حراماً لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾
 وكونه حراماً معلوم من الدين بالضرورة وهو على أربعة أنواع: ربا الفضل وربا النساء
 وهما اللذان عقد لهما هذا الفصل، والثاني ربا الجاهلية والثالث سلف بشرط الزيادة
 وسيأتيان - إن شاء الله ..

(إن الربا يكون في النقدين.) وهما الذهب والفضة (وفي الطعام وهو) أي الربا في
 هذا الباب (ذو نوعين.) النوع الأول (ذو) أي صاحب (الفضل) أي ربا الفضل وإنما يكون
 (بين عوضي جنس) واحد (فقط.) أي إنما يكون بين عوضي الجنس الواحد فقط
 كذهب بذهب لأن الذهب يتفاضل وكفضة بفضة لأنها تتفاضل فلا يجوز إبدال
 عشرين غراماً جيدة بثلاثين رديئة مثلاً، فتلك العشرة الفاضلة تسمى ربا الفضل، وكذا
 لا يجوز إبدال عشرين كيلو من التمر الجيد بثلاثين كيلو من التمر الرديء مثلاً، أو
 إبدال عشرين كيلو من القمح بثلاثين كيلو من القمح وما ذكر إنما هو على سبيل
 المثال، فالزيادة في أحد العوضين من الجنس الواحد تسمى ربا الفضل وإن قلت جداً،
 وما ذكر في التمر والقمح يقال في الدخن، وفي الذرة وفي الأرز ونحو ذلك كما يأتي -
 إن شاء الله ..

(و) النوع الثاني (ذو النساء) بفتح النون أي ربا النساء أي التأخير بأن يتأخر قبض
 أحد العوضين ولو قليلاً وهو يكون (بين كل) من الأجناس اتحد الجنس أو تعدد فلا
 يجوز تأخير أحد العوضين من الجنس الواحد كذهب بذهب أو فضة بفضة أو تمر بتمر

أو قمح بقمح ولا من الجنسين كذهب بفضة أو تمر بقمح أو بدخن أي فلا يجوز الإبدال بين جنس بمثله نسيئة أي تأخيراً ولا بين جنسين مختلفين نسيئة أيضاً.

(إذ يخطئ في واحد الجنس التماثل) أي إذ يجب فرضاً التماثل في الجنس الواحد بأن يكون العوضان منه مثلاً بمثل (وقد خطئ) أي وجب فرضاً (بكل) من بين الجنس الواحد ومن بين الجنسين (كونه يدا بيد). فعلم أنه إذا اتحد جنس العوضين فلا بد من التماثل مثلاً بمثل وزناً أو كميلاً ومن التقابض أيضاً وإذا اختلف جنسهما فلا بد من التقابض يداً بيد ولا حرج في زيادة أحدهما على الآخر.

وقد صحت أحاديث كثيرة في هذا الباب في الموطأ والصحيحين وغيرهما وأجمعها لذلك حديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)). رواه أحمد ومسلم.

(وليس بين العين) أي الذهب والفضة (والطعام في البيع من ربا لدى الاعلام). أي العلماء، أي فلا بأس بتأخير قبض أحد العوضين من العين من جهة ومن الطعام من جهة أخرى أي فلا بأس أن يشتري عشرين صاعاً من قمح مثلاً بعشرة دنانير أحدهما مقبوض وقبض الآخر متأخر. والمعنى أن الربا لا يكون بين الطعام والعين، وإنما يكون في نفس النقدين فقط، وفي نفس الأطعمة فقط فاتضح أن ربا الفضل إنما يكون فيما اتحد جنسه من العين، وفيما اتحد من الطعام الربوي، ولا بأس بالفضل في مختلف الجنس منهما وكذا الطعام غير الربوي أي فكل ما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النساء دون عكس والنص على ما ذكر مخرج للحيوان والعروض فلا يدخلها ربا فضل ولا ربا نساء.

هُمَا إِذَا جِنْسُ كِلَيْهِمَا اتَّحَدَ
فِي الصَّرْفِ لَوْ غَلَبَتْ يَضِيرُ
مِنْ وَاحِدٍ أَوْ مِنْهُمَا لِأَيِّ حَلِّ

وَزَيْدٌ عَرَضٌ مَعَ كَلِّ أَوْ أَحَدٍ
يُمنَعُ كَالطَّعَامِ وَالتَّأخِيرُ
وَإِنْ قَرِيباً أَوْ بَيْنَ لِأَجَلٍ

(وزيد عرض) كشاة أو ثوب مثلاً (مع كل) من العوضين (أو) مع (أحدهما إذا جنس كليهما اتحد). أي إذا اتحد جنس العوضين بأن كانا ذهبيين أو فضتين (يمنع). ذلك الزيد لأنه ربا فضل، والمعنى أن زيادة عرض على كل واحد من العوضين أو على أحدهما ممنوعة إن اتحد جنس العوضين فلا يجوز دينار وشاة بدينار وشاة أو ثوب وكذا لا يجوز دينار و ثوب بدينار، أو بدينارين، قال الدردير: ووجه المنع أن ما صاحب أحد النقدين كالشاة ينزل منزلة النقد اهـ . وقال عبد الباقي: ابن عرفة: الباجي: منع مالك والشافعي بيع دينار و ثوب بدينارين لما فيه من التفاضل بين الذهبين لأن السلعة تنقسم مع دينارها على الدينارين فيصيب كل دينار نصف دينار ونصف السلعة اهـ . وكذا لا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلعة ولهذا منع الدينار والدرهم بالدينار والدرهم (كالطعام) الربوى فلا يجوز زيادة عرض مع كل من العوضين أو مع أحدهما إن اتحد جنس العوضين فلا يجوز عشرون كيلو أو صاعاً من قمح بعشرين كذلك من القمح وزيادة سلعة مع كل منهما سلعة أو مع أحدهما فقط لأن الزيادة تنزل منزلة الطعام فلا يحصل التماثل وهو أن يكون العوضان مثلاً بمثل سواء بسواء.

ومفهوم الشرط أنه إذا اختلف جنس العوضين جازت زيادة عرض على كل منهما أو على أحدهما كذهب من جهة وفضة من جهة أو قمح من جهة وتمر من جهة لأنه إذا اختلف الجنسان لم يجب إلا التقابض يبدأ بيد فقط ولا حرج فيما عدا ذلك.

(والتأخير. في الصرف لو غلبة يضير). أي وتأخير القبض لأحد عوضي الصرف بين الذهب والفضة يضير أي يمنع وأخرى تأخيرهما معاً و(لو) كان التأخير منهما أو من أحدهما (غلبة) فيضر قل أو أكثر كأن يحول بينهما سيل أو نار أو عدو (وإن) كان التأخير (قريباً) غلبة كان أو اختياراً حيث حصلت فرقة بينهما ولو بأن يدخل أحدهما في الدكان ليأتي له بالdraهم أو بالدنانير منه.

وحاصله أنه إذا حصل التأخير اختياراً فإن حصلت مفارقة الأبدان منهما أو من أحدهما ضر ذلك إن كان التأخير كثيراً اتفاقاً، وإن كان التأخير قليلاً ضر على المشهور، وإن لم تحصل مفارقة أبدان ضر إن كان التأخير كثيراً على المشهور وإن كان قليلاً فلا يضر اتفاقاً، وأما التأخير غلبة فمضر قليلاً كان أو كثيراً خلافاً لابن

رشد القائل بعدم الضرر إن كان التأخير غلبة قليلاً كان أو كثيراً. وقد مثلوا للتأخير القليل بكون أحدهما طلب قرضاً ممن بجانبه من غير قيام إليه.

(أو) كان تأخير الصرف (بدين) بأن يكون لأحدهما على صاحبه دراهم وللآخر عليه دنانير فيسقط الدراهم في الدنانير، ومحل المنع إن كان (لأجل) سواء كان التأجيل (من واحد) منهما (أو منهما) معاً لأن من عجل ما عليه قبل أجله عد مسلفاً فإذا جاء الأجل اقتضى من نفسه لنفسه فكأن الذي له الدنانير أخذها من نفسه لنفسه في نظير الدراهم المتركوكة لصاحبه وكذا الآخر الذي له الدراهم، فالقبض إنما وقع عند الأجل وعقد الصرف قد تقدم فقد حصل التأخير. (لا حيث حل) الدين الذي عليهما معاً فلو حلا معاً جاز كمن له دراهم حالة على أحد قدر صرف دينار أخذ عنها ديناراً من ذلك الأحد المدين فيجوز إن لم يحصل تأخير في دفع الدينار عن تلك الدراهم.

وَمَنْعَ التَّصَدِيقِ فِيهِ وَكَفَى	الِابْتِدَالِ بَيْنَ رِبَوِيَّيْنِ وَفِي
مُقَرَّضٍ أَوْ سَلِمٍ أَوْ إِلَى أَجَلٍ	مَبِيعٍ أَوْ مَعْجَلٍ قَبْلَ الْأَجَلِ
كَدَفْعِهِ الزَّنَةَ لِلصَّائِغِ مَعَ	أَجْرَتِهِ كَأَن لِعَصِيرٍ دَفَعُ
أَجَرَ كَزَيْتُونٍ عَلَى أَنْ يَأْخُذَا	عَصِيرَ غَيْرِ شَيْئِهِ وَنَحْوُ ذَا
إِبْتِدَالٍ حَبِّ بَطْحَيْنِ أَعْنَى	مِنْ جَنْسِهِ وَدَفَعُ أَجْرِ الطَّحْنِ

(ومنع التصديق فيه) أي في الصرف أي في وزنه أو عدده أو جودته لأنه قد يختبره بعد التفرق فيجده ناقصاً أو رديئاً فيرجع به فيؤدي إلى الصرف بتأخير وإن اشترط عدم الرجوع عند العقد لزم أكل أموال الناس بالباطل. ثم شبهت في منع التصديق فروعاً خمسة تبعاً للأصل بقولي: (وكفى. الابدال) بإسقاط همزة الوصل وحذف الهمزة ونقل حركتها إلى اللام قبلها أي وكذلك يمنع التصديق في المبادلة (بين ربويين) من نقدين أو طعامين متحدي الجنس أو مختلفيه فالمراد بالربويين ما يدخله الربا ربا فضل كان أو ربا نساء. لئلا يوجد نقص فيدخل التفاضل إن شرطاً عدم الرجوع بالنقص أو التأخير إن شرطاً التأخير به بعد الاطلاع عليه.

(و) منع التصديق (في مقرض) بفتح الراء أي القرض طعاماً كان أو غيره فلا يجوز لآخذه التصديق فيه لاحتمال وجود نقص فيه فيفتقره لحاجته أو يفتقره عوضاً عن المعروف فيدخله السلف بزيادة. (و) منع التصديق في رأس مال (سلم) لاحتمال نقص فيه فيفتقره آخذه لأجل التأخير ففيه أكل أموال الناس بالباطل، خلافاً للرددير القائل: والزاجح أنه يجوز فيه التصديق اهـ . وقال عبد الباقي: واعترض المواق على المصنف بأن المعتمد جواز التصديق في رأس مال سلم وعليه فانظر ما الفرق بينه وبين غيره مما ذكره المصنف اهـ . يعني أنه لا فرق بين التصديق في رأس مال السلم وبين التصديق في الفروع التي ذكرت معه وإذا لم يكن هناك فرق فيمنع التصديق في الجميع أو يجوز.

(أو إلى أجل مبيع) أي ومنع التصديق في مبيع إلى أجل طعاماً كان أو غيره لاحتمال نقص فيه فيفتقره آخذه لأجل التأخير ففيه أكل أموال الناس بالباطل. (أو) أي ومنع التصديق في كل دين (معجل قبل الاجل). لئلا يجد نقصاً فيفتقره فيصير سلفاً جر نفعاً لأن من عجل ما عليه من الدين قبل أجله يعد مسلفاً.

(كدفعه الزنة للصائغ مع أجرته) تشبيهه في المنع أي ومنع أن يدفع شخص شيئاً من ذهب أو فضة لصائغ ويدفع له معه أجره صياغته ويأخذ من الصائغ زنة ما دفعه إليه مصوغة سواء كان ما دفعه الشخص مصوغاً أم لا ، لأن الصياغة لا تنتقل عن الأصل وإن كان لها ثمن، فلو دفع له عشرين غراماً ذهباً ليصوغها له ودفع له أجره الصياغة حرم أن يعطيه الصائغ عشرين غراماً من ذهب آخر مصوغة: الذهب بالذهب والصياغة في الأجرة فتكون الأجرة ربا الفضل، فإن لم يدفع له أجره مكان الصياغة جازت تلك المراطلة بشرط المناجزة، فإن اشترى منه ما دفعه له بزنته ليصوغه له منع لعدم المناجزة ولو لم يدفع له الأجرة لأن الأمر آل إلى البديل المؤخر إذ لا بد للبديل من أن يكون يداً بيد. وأما إذا اشترى من الصائغ بغير جنسه كذهب بفضة فلا بأس بدفع الأجرة بشرط التقابض. قال عبد الباقي: قال الشارح: قال في الواضحة ولا ينبغي لصائغ وسكاك أن يعمل لك إلا فضتك أو ذهبك، وأما عمل أهل السكة في جمعهم ذهب الناس فإذا فرغت أعطى كل واحد بقدر ذهبه وقد عرفوا ما يخرج من ذلك فلا يجوز هكذا قال من لقيت من أصحاب مالك اهـ . قال عبد الباقي: وذكر في التوضيح فيما إذا عرفوا ما

يخرج من ذلك بعد التصفية وحققوه قولين بالجواز وعدمه ، قال : وصوب ابن يونس الأول كما في المواق اهـ .

(كإن لمعصر دفع أجر كزيتون) أي ومنع كذلك أن يدفع شخص لمعصر أي لصاحب معصرة أجرة عصر زيتون (على أن يأخذنا) أي على أن يأخذ الشخص (عصير غير شيبه) الذي دفع له ودخل بالكاف الجلجلان وبزر الفجل وبزر الكتان والقصب وإنما منع ذلك للشك في المماثلة وللنسيئة أيضاً والمنع في الحقيقة حاصل وإن لم يدفع أجرة لما علمت إلا أن الشأن دفع الأجرة وكذا لا يجوز خلط زيتون شخص على زيتون غيره ثم يقسمه المعصر بعد العصر على حسب ما لكل منهما أو منهم، وإنما يجوز أن يعصر للدافع زيتونه بعينه أو بزر فجله بعينه مثلاً. (ونحو ذا) في المنع (إبدال حب) قمح أو دخن مثلاً (بطحين أعنى من جنسه) أي بطحين من جنس الحب المبدل به، (ودفع أجر الطحن) لصاحب المطحنة. والمعنى أنه لا يجوز أن يدفع شخص لصاحب مطحنة خمسين كيلو حياً من القمح مثلاً وأجرة طحنها في خمسين كيلو مطحونة من القمح أيضاً، وكذا لا يجوز أن يفعل ما ذكر مع غير صاحب مطحنة لأن الطحن لا ينقل عن أصله كما يأتي . إن شاء الله . فيدخله ربا الفضل لزيادة الأجرة، وإنما يجوز أن يطحن له نفس حبه بأجرته وهكذا حكم جميع الحبوب الربوية فإن اختلفت جنسية الحب والطحين كحب قمح في طحين مثلاً فلا حرج في دفع الأجرة ولا في الزيادة إن كان القبض يداً بيد فإن تأخر أحدهما حرم للنسيئة.

وَالْبَيْعُ وَالصَّرْفُ مَعاً وَرَدَّتْ
لِعَيْبِهِ كَأَن تَكُنُ لِلْبَيْعِ لَا
زِيَادَةٌ بَعْدَ الْمُضِيِّ زِيدَتْ
لِعَيْبِهَا عَلَى الْأَصَحِّ مَسْجَلًا

(و) منع (البيع والصرف معا) أي اجتماعهما في عقد واحد كأن يدفع شخص دينارين لشخص ويأخذ منه ثوباً وعشرين درهماً وصرف الدينار عشرون لتنا في أحكامهما لجواز الأجل والخيار في البيع دون الصرف ولأنه يؤدي لترقب حل الصرف بوجود عيب في السلعة أو استحقاق فلا يعلم ما ينوب الدينار المصروف إلا في ثاني حال

أي بعد تقويم السلعة المستحقة وذلك يؤدي إلى الصرف المؤخر، وأجاز أشهب اجتماعهما نظراً إلى أن العقد قد احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفراده وأنكر أن يكون مالك حرمه قال: وإنما الذي حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة والورق بالورق مع كل منهما سلعة، قال ابن رشد: وقول أشهب أظهر من جهة النظر وإن كان خلاف المشهور، وكذا يمنع اجتماع البيع مع الجعل أو المساقاة أو الشركة أو النكاح أو القراض أو القرض وكذا يمنع اجتماع كل اثنين مما ذكر على المشهور خلافاً لأشهب في الجميع.

(وردت زيادة بعد المضي زيدت. لعيبه) أي وردت زيادة زادها أحدهما على الأصل حيث زيدت بعد مضي الصرف بأن لقي صاحبه فقال له: استرخصت مني الدينار ونقصتني عن صرف الناس فزادني دراهم لوجود عيب في أصل الصرف ثم اطلع على عيب في الدراهم الأصلية التي صرف بها الدينار فردها على صاحبها بسبب العيب الذي وجدته فيها فإنه يرد معها الدراهم المزیدة بعد الصرف. (كإن تكن) الزيادة (للبيع) أي كما لو وهب أحد المتبايعين لصاحبه هبة بعد البيع لأجل البيع فترد تلك الهبة لوأهبها حيث ردت عليه السلعة بسبب عيب بها. (لا لعيبها) أي لا ترد الزيادة لوجود عيب بها فقط (على الأصح مسجلاً) أي مطلقاً أي عين الزيادة حين رضي بها أم لا أوجبها على نفسه أم لا، ومقابله قولان قول يردّها ويأخذ بدلها حيث أوجبها بقوله بعد الطلب: أزيدك، وقول يردّها كذلك إن لم تعين كأزيدك درهما فإن عينت كأزيدك هذا الدرهم لم ترد. وأما لو كانت الزيادة في العقد فترد لعيبه ولعيبها. ولما فرغت من الكلام على بيع الذهب والفضة منفردين شرعت في بيان بيع أحدهما بالآخر متصلاً بغيره تبعاً للأصل بقولي:

سَبِكَ يَبْدُو مِنْهُ شَيْءٌ جَازِذَا
وَعَجَلًا مَعًا وَقَدْ سَمَّيْتِ
وَهَلْ يَوَزْنُ أَوْ يَقِيمَةُ خِلَافُ
بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ لِأَنَّ تَبَعًا
بِوَأَحَدٍ وَبِهِمَا مَعًا حِطْلُ

وَإِنْ مَعَلَّى لَوْ لِبَاسًا وَإِذَا
بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ إِنْ أُبِيحَتِ
كَأَنَّ بِصِنْفِهِ وَتَلَّتْ الْمُضَافُ
وَحَيْثُ حَلَّى بِتَيْنِ أَمْتَعَا
جَوْهَرًا مَا بِهِ هَمَّا فَقَدْ يَحِلُّ

(وإن كان شيء محلى) بأحد النقيدين كمصحف وسيف بل و(لو) كان (لباسا) أي ثوباً طرز بأحدهما أو نسج به (وإذا سبك) أي أحرق بالنار تقديراً (بيدو) أي يخرج (منه شيء) مما طرز أو نسج به إن كان ثوباً أو مما حلّى به إن كان مصحفاً أو سيفاً (جاز) بيع (ذا) المحلى (بأحد النقيدين) أي وجاز بيع شيء محلى ولو ثوباً بأحد النقيدين ولو قدرنا أنه لو أحرق بالنار يخرج منه شيء مما حلّى به، ولجواز بيعه بما ذكر شروط أشرت لأولها تبعاً للأصل بقولي: (إن أبيحت) تحليته كسيف ومصحف وعبد له أنف أو سن من أحدهما، فلو لم تبح كدواة وسكين وشاش مقصب وثوب رجل لم يجز بيعه بأحدهما إلا أن تقل الحلية أو الدواة عن صرف دينار، ولثانيهما بقولي: (وعجلاً) أي الثمن والمثمن (معا) فلو أجل أحدهما منع بالنقد، ولثالثهما بقولي: (وقد سمرت) الحلية على المحلى بأن يكون في نزعها فساد أو غرم دراهم فإن وجدت تلك الشروط جاز بيعه بأحد النقيدين مطلقاً أي سواء كانت الحلية تبعاً للجواهر أم لا بيع بصنفة أو بغير صنفة. ومفهوم وإذا سبك بيدو منه شيء أنه إذا لم يخرج منه شيء على فرض سبكه بالنار لم يعتبر ما فيه من الحلية ويكون كالخالي منها فيجوز بيعه بما فيه بالنقد نقداً أو إلى أجل. وأما بيعه بغير أحد النقيدين من فلوس أو غيرها فلا حرج فيه.

(كإن) بيع المحلى (بصنفة وثلاث المضاف) والحال أن المضاف للمحلى من الذهب أو الفضة ثلث أو أقل فيجوز بالشروط الثلاثة المتقدمة والشرط الرابع هو كونه بيع بصنفة. وحاصله أنه إذا بيع المحلى بغير صنف الحلية تكفي الشروط الثلاثة السابقة سواء كانت الحلية قليلة أو كثيرة وإن بيع بصنفتها فلا بد من شرط رابع وهو أن تكون الحلية قدر الثلث فأقل. (وهل بوزن أو بقيمة) أي وهل يعتبر الثلث المحلى به بالوزن بأن ينظر إلى كون وزنها ثلث القيمة أو إنما يعتبر بالقيمة بأن ينظر إلى كون قيمتها ثلث قيمة المحلى بحليته وهو المعتمد (خلاف). وفي حاشية الحطاب: قال في التوضيح: ما ذكرناه من أنه تنسب قيمة الحلية أو زنتها إلى مجموع ثمن المبيع فإن كانت ثلثه جاز هو المذهب الذي قاله الناس، ونسب ابن بشير ذلك إلى قيمة المحلى فإن كانت ثلثه جاز وإلا امتنع وليس كذلك لأنه إذا نسبت إلى المحلى فكانت ثلثه كانت ربع الجميع اهـ.

(وحيث حلّى) شيء (بذنين) أي بالنقيدين معاً (امتعاً) أي امتنع بيعه (بأحد النقيدين) وأولى بهما معاً سواء كانا متساويين أم لا. (لا إن تبعاً) أي النقدان معاً (جواهر

ما به هما) أي ما هما به أي الشيء الذي حلى بهما أي فإن كانا معاً تبعاً للجوهر لقلتهما بأن لم يزيدا على الثلث (فقد يحل). حينئذ يبيعه (بواحد) منهما (و) إن بيع (بهما معا حظل). على ما تقتضيه قواعد المذهب.

وَجَازَ مَغْشُوشٌ بِمِثْلِهِ كَذَا
يَبِيعُ لِغَيْرٍ مِّنْ يَغِشُّ وَالْقَلَى
وَرَدٌّ مِّنْ سِوَاهُ إِنْ لَّمْ يَفْتِ
أَوْ يَتَصَدَّقْ بِكُلِّ الثَّمَنِ
بِخَالِصٍ مِنْهُ عَلَى الْأَعْلَى إِذَا
لِغَيْرِ مَأْمُونٍ مِّنَ الْغِشِّ جَلًّا
إِلَّا فَهَلْ يُمْلِكُهُ بِفَوْتِ تَى
أَوْ بِالْمَزِيدِ حَيْثُ يَبِيعُهُ عَنِى

(وجاز مغشوش) أي جاز بيع مغشوش كذهب فيه فضة (بمثله) أي بمغشوش مثله مراطلة أو مبادلة أو غيرهما وظاهره تساوي الغش أم لا. (كذا. بخالص منه) أي وكذا يجوز بيع المغشوش بخالص من الغش (على) القول (الاعلى) في المذهب راجع لما بعد الكاف خلافاً لابن رشد قال الدردير: والخلاف في المغشوش الذي لا يجري بين الناس كغيره وإلا جاز قطعاً اه. ومحل الجواز (إذا. بيع لغير من يغش) به وإنما يتصرف فيه بوجه جائز. (والقلَى .: أي الكره أن يباع المغشوش (لغير مأمون من الغش (جلا). أي ظهر أي وكره بيع المغشوش لمن لا يؤمن أن يغش به بأن شك هل يغش به أم لا، ولا يرد على بائعه (ورد من سواه) أي ممن يعلم أنه يغش به فيجب رده على بائعه (إن لم يفت) بذهاب عينه أو بتعذر وجود المشتري (إلا) أي وإن فات (فهل يملكه) أي يتجدد ملكه لثمن المغشوش (بفوت تى). أي بسبب فوات تلك السلعة المغشوشة فلا يجب أن يتصدق به حينئذ بل يندب فقط. (أو) لا يملكه وإنما (يتصدق بكل الثمن) وجوباً (أو بالمزيد حيث يبيعه عنى). أي أو يتصدق بالزائد حيث عنى يبيعه أي على فرض أنه يباع لمن لا يغش به لأنه إذا بيع لمن يغش به يباع بأزيد أقوال ثلاثة أعدلها ثالثها إذ لم يخرج عليه إلا فيما وقع به التعدي، وسيأتي مزيد على التصديق المذكور في آخِل الفصل. إن شاء الله ..

ثم شرعت في بيان حكم قضاء الدين تبعاً للأصل بقولي:

وَجَازَ أَنْ يَقْضِيَهُ فِي الْقَرْضِ
فِي صَفَةٍ وَإِنْ حُلُولٌ يُدْرَى
بِمَا يَسَاوِي وَيَأَعْلَى مَقْضَى
فِي أَقْلٍ صَفَةٍ وَقَدْرًا

لَا إِنْ يَكُنْ أَزِيدَ وَزناً أَوْ عَدَدٌ وَتَمَنَّ الْمَيْبِيعُ مِنْ عَيْنٍ وَرَدُّ
كَذَا وَقَدْ جَازَ بِأَكْثَرِ وَدَارُ فَضْلٌ مَعَ الْحُسْنِ بِصَوْنِهِ بِنَارُ

(وجاز) للمدين (أن يقضيه) أي رب الدين (في) دين (القرض. بما يساوي) ما في الذمة قدرأ وصفة حل الأجل أم لا كان الدين عيناً أو طعاماً أو عرضاً. (و) جاز أن يقضيه في القرض أيضاً (بأعلى مقضى). به أي بأفضل منه (في صفة) كدينار أو درهم أو شاة أو ثوب جيد عن مثله رديء لأنه حسن قضاء بشرط عدم الدخول على ذلك لحديث أبي رافع مولى رسول الله ﷺ. قال: استسلف رسول الله ﷺ. بكرة فجاءته إبل الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكرة فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً فقال رسول الله ﷺ: ((أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء)) رواه مالك ومسلم وأصحاب السنن، ونحوه في الصحيحين عن أبي هريرة مرفوعاً. أي فيجوز قضاء القرض بأفضل منه من جنسه كصغير بكبير ورديء بجيد حل الأجل أم لا كان الدين عيناً أو طعاماً أو عرضاً، ولا يقال: إنه إذا لم يحل الأجل يكون في القضاء بأفضل صفة حط الضمان وأزيدك لأن الحق في الأجل في القرض لمن عليه الدين وحينئذ فلا يكون فيه ما ذكر. (وإن حلول يدرى. فبأقل) أي وإن حل أجل القرض فقد يجوز قضاؤه بأقل منه (صفة وقدرأ) معاً كنصف أردب قمح رديء عن كامل جيد أو نصف دينار رديء عن كامل جيد أو نصف ثوب رديء عن كامل جيد، وأولى بأقل صفة فقط أو قدرأ فقط.

(لا إن يكن أزيد وزناً أو عدد.) أي لا يجوز قضاء القرض بأزيد وزناً من المقضي عنه طعاماً كان أو عيناً أو بأزيد منه عدداً طعاماً كان أو عيناً أو عرضاً، وما ذكر من قضاء القرض بأزيد منه وزناً أو عدداً دون شرط أو وعد أو عادة هو المشهور وهو قول ابن القاسم ومقابله الجواز وهو قول أشهب، قال ابن أبي زيد في رسالته: ومن رد في القرض أكثر عدداً في مجلس القضاء فقد اختلف في ذلك إذا لم يكن فيه شرط ولا وأي ولا عادة فأجازه أشهب وكرهه ابن القاسم ولم يجزه اه. والمراد بمجلس القضاء حلول دين القرض إذا كان مؤجلاً، وقال النفراوي: أجازه أشهب لظاهر حديث ((خيار الناس أحسنهم قضاء)) اه وقد مر تخريجه، والقاعدة أنه لا عبرة بورود السبب وإنما العبرة بمعوم اللفظ، ولحديث جابر. رضي الله عنه. قال: ((كان لي دين على النبي -

﴿فقضاني وزادني﴾ أخرجاه في الصحيحين، فهذا عام في كل دين سواء كان بيع أو من قرض. فإن كان في القرض شرط أو وعد أو عادة بالقضاء بأزيد منعت الز سواء كانت في الصفة أو في العدد اتفاقاً.

(وثن المبيع من عين) ترتبت في الذمة (ورد. كذا) أي كالقرض في القضا يجري في قضائه ما جرى في قضاء القرض فيجوز بالمساوي وبالأفضل صفة حل الأجل لا ، وبأقل صفة أو قدراً إن حل لا قبله فلا يجوز لما فيه من ضع وتعجل إلا في صوة أش إليها تبعاً للأصل بقولي: (وقد جاز) قضاء ثمن المبيع إذا كان عيناً أي ذهباً أو د (بأكثر) عدداً أو وزناً مما في الذمة وأولى صفة إذ علة منع ذلك في القرض وهي الـ بزيادة منفية هنا وظاهر الأصل حل الأجل أم لا ، وهو كذلك. ومفهوم من عين إذ كان ثمن المبيع عرضاً أو طعاماً فإن حل الأجل أو كان حالاً ابتداءً جاز مطلقاً بمه وبأزيد قدراً وصفة وبأقل إن كان عرضاً سواء أخذ الأقل عن الجميع أو حط عند بقي، وإن كان طعاماً وجل الأقل في مقابلة قدره وأبراه مما زاد جاز لا إن جعل الأقل مقابلة الكل فيمنع لما فيه من المفاضلة في الطعام، وإن لم يحل الأجل جاز إن د بمثله صفة وقدراً لا بأزيد لما فيه من حط الضمان وأزيدك، ولا بأقل لما فيه من وتعجل. واعلم أن علة حط الضمان وأزيدك إنما تدخل في قضاء ثمن المبيع إذا د عرضاً أو طعاماً لأن الحق في الأجل لرب الدين ولا تدخل في قضاء القرض مطلقاً و ثمن المبيع إذا كان عيناً لأن الحق لمن عليه الدين إن شاء عجل أو بقي للأجل، وأما وتعجل فإنها تجري في قضاء القرض وثن المبيع كان القرض أو الثمن عيناً أو طعاماً عرضاً، واعلم أن حكم الأوراق المتعامل بها الآن كحكم العرض لا كحكم لأنها لا تدخلها المفاضلة أي ربا الفضل كالعرض.

(ودار. فضل مع الحسن) أي الجودة (بصوغه بنار) أي بسبب صياغته أو سد بالنار أي ودار الفضل مع الجودة بالصياغة أو السكة، والمعنى أن الجودة يقا الصياغة أو السكة ولهذا لا يجوز القضاء بعشرة من التبرجيدة عن مثلها رديئة مم أو مسكوكة ولا العكس بخلاف المراتلة فلا يدور الفضل فيها على مذهب الأد إلا بالجودة خاصة، ولا يدور بالسكة أو الصياغة مع الجودة، والفرق أن المراتلا

يجب فيها لأحدهما قبل الآخر شيء حتى يتهم أنه ترك الفضل في المسكوك والمصوغ لفضل الجودة.

وَذَهَبٌ بِفِضَّةٍ كَالْعَكْسِ صَرْفٌ وَجِنْسٌ مِّنْهُمَا بِالْجِنْسِ
يُسَمَّى إِذَا مَا عُدَّ بِالْمُبَادَلَةِ وَحَيْثُمَا وَزَنَ بِالْمَرَاتِلَةِ

(وذهب) أي ويبيع ذهب (بفضة كالعكس) وهو بيع فضة بذهب (صرف) أي يسمى بالصرف اصطلاحاً وصاحبه يسمى بالصراف (وجنس منهما بالجنس) أي ويبيع جنس من الذهب أو من الفضة بجنسه كبيع ذهب بذهب أو فضة بفضة (يسمى اصطلاحاً (إذا ما عد) أي إذا وقع البيع بالعد (بالمبادلة) كسته دراهم ستة دراهم أيضاً (وحيثما وزن) أي وإن وقع البيع بالوزن فإنه يسمى اصطلاحاً (بالمراطة). فالصيغ الثلاث اصطلاحات وكلها جائزة بشرط التقابض في الصرف دون المماثلة، وبشرط التقابض والمماثلة معاً أي يداً بيد مثلاً بمثل في كل من المبادلة والمراطة، وما ذكر من التقابض دون المماثلة في الجنس، ومن التقابض والمماثلة في الجنس الواحد خاص بالذهب والفضة والطعام دون الأوراق المتعامل بها الآن ودون سائر المبيعات. والله أعلم..

ولما كان لكل دولة عملة من الأوراق تتعامل كل دولة بعملتها الخاصة بها في داخل دولتها وقامت تلك العملة مقام النقدين في أثمان المبيعات وقيم المتلفات، واختلف علماء العصر في كونها كالنقدين في الريا أو لا ربا فيها كالعروض وكان الريا فيها غير بين شرعت في بيان ذلك بقولي:

وَلَيْسَ بَيْنَ عُمَّالِ الدُّوَلِ مَنِ الرِّبَا البَيِّنِ مِنْ شَيْءٍ جَلِيٍّ
وَإِنَّ هَيْسَهَا عَلَى النَّقْدَيْنِ لَكُنْتُسِ بِرِبْيَةٍ وَمَمِينِ
لِأَنَّهُ قَاسَ قِيَاساً فَاسِداً مَنْ جَعَلَ البَّابَيْنِ بَاباً وَاحِداً
إِذْ لَا رِبَا فَضْلٍ بِذِي الأُورَاقِ فِي وَاحِدِ الجِنْسِ عَلَى الإِطْلَاقِ

(وليس بين عملات الدول.) وهي الأوراق المتعامل بها كالأوقية في دولة موريتانيا والدرهم في دولة الإمارات مثلاً (من الريا البين من شيء جلي.) أي وليس بين عملة دولة وبين عملة دولة أخرى من بين الريا شيء جلي.

(وإن قيسها على النقدين.) أي على الذهب والفضة بجامع الثمنية (لمكتس بريبة ومين. لأنه) أي الأمر والشأن قد (قاس قياساً فاسداً. من جعل البابين) أي باب النقدين وباب العملات (باباً واحداً. إذ لا ربا فضل بذى الأوراق في واحد الجنس على الإطلاق.) أي إذ ليس في هذه الأوراق ربا فضل في الجنس الواحد منها مطلقاً لأن الجنس الواحد منها لا يتفاضل وإنما يكون ربا الفضل في الجنس الواحد المتفاضل كالذهب أو الفضة فإن في كل منهما جيداً وريئاً ومتوسطاً، ويجوز عقلاً بيع عشرين غراماً من الذهب الجيد بثلاثين غراماً من الذهب الرديء، أو بخمسة وعشرين غراماً من الذهب المتوسط، فالزيادة في كل من الصورتين هي ربا الفضل وهكذا الفضة بخلاف الدرهم الإماراتي فلا يجوز عقلاً بيع ألف درهم منه بألف وخمسمائة منه يداً بيد لأنه لا يتفاضل بالجودة والرداءة وكذلك الأوقية الموريتانية وغيرها من سائر العمل الدولية، وأيضاً فإن التعامل بالنقدين بالوزن لا بالعدد، ولهذا فإن النبي - ﷺ - بين أن يكون التعامل في الجنس الواحد منهما وزناً بوزن مثلاً بمثل سواء بسواء بخلاف هذه الأوراق فإن التعامل فيها بالعد ويلزم من قياسها على النقدين أن تكون وزناً بوزن مثلاً بمثل، وهذا لا يتأتى في الأوراق، وأيضاً فإن النقدين حجر يمكن أن يكثر في باطن الأرض للعاقبة البعيدة بخلاف هذه الأوراق، وأيضاً فإن العين تصاغ ويتحلى بها النساء، بخلاف الأوراق، وإذا كان من شرط صحة قياس الفرع على الأصل عدم الفارق بينهما فإن الفارق بينهما كثير جداً يلزم منه فساد القياس، وأما من قاس بجامع علة الثمنية فقط فإن الثمنية في النقدين زالت فيلزمه أن يقول بزوال الريا عن النقدين إذ الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا، والفتوى بالحكم المعلل بعد زوال علته خلاف الإجماع وقد فات صاحب هذا القياس أن علة الريا بالثمنية قاصرة على النقدين، قال النووي في شرح مسلم: قال الشافعي: العلة في الذهب والفضة كونهما جنس الأثمان فلا يتعدى الريا منهما إلى غيرهما وقال مالك: كقول الشافعي اهـ. ومعنى ذلك أن غير النقدين لو صار جنس الأثمان لم يتعد الريا إليه عند مالك والشافعي.

والصحيح أن تكون علة الربا في النقيدين إما قاصرة، وإما تعبدية لأن الربا لا يزول عنهما بحال سواء فيه المسكوك والمصوغ والتبر والمكسر والمتهشم وكونها قاصرة أو تعبدية هو ظاهر مختصر خليل بدليل أنه بين الربا في مطلق النقيدين ولم يذكر له علة وإنما ذكر علقته في الطعام، ولهذا قال الخرشي في شرحه له: ولما أنهى الكلام على وجوه الربا في النقد ولم يتكلم على كونه تعبداً أو معللاً، وعلى أنه معلل هل علقته غلبة الثمنية أو مطلق الثمنية وينبني على ذلك دخول الفلوس النحاس فتخرج على الأول دون الثاني اهـ وقال العدوي في حاشيته عليه، واختلف على أنه معلل هل علقته غلبة الثمنية وهو المشهور أو مطلق الثمنية وهو خلاف المشهور إلا أن جل قول مالك فيها - يعني في الفلوس - الكراهة للتوسط بين الدليلين وهي محمولة على بابها لا على الحرمة عند الجمهور اهـ وفي المدونة قال ابن القاس: سألت مالكا عن الفلوس تباع بالدنانير والدرهم نظرة - يعني نسيئة - أو يباع الفلوس بالفلسين فقال مالك: إن أكره ذلك وما أراه مثل الذهب والورق في الكراهية اهـ . وذلك لأن الربا في الذهب والورق بكسر الراء أي الفضة بين بخلافه في الفلوس ولهذا قال مالك: إنه لا يراها مثل الذهب والورق في الكراهية أي في الحرمة. ولهذا قال جمهور أئمة المذهب إن الكراهة في قوله الآنف: إني أكره ذلك على بابها كما مر. والمراد بالفلوس كل ما يتعامل به عادة، ولهذا قال العدوي: إن قول الخرشي: الفلوس النحاس وصف كاشف. وقال الدسوقي عند قول خليل: وإن بطلت فلوس فالمثل: إن العرف إطلاق الفلوس على كل ما يتعامل به اهـ وعلى هذا العرف فإن الأوراق المتعامل بها تدخل في اسم الفلوس وفي حكمها، وقد قال الدسوقي: المعتمد أن الفلوس غير ربوية اهـ وقال القرطبي عند قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا﴾ في سورة البقرة في آخر المسألة الخامسة: ما نصه: واختلفت الرواية عن مالك في الفلوس فألحقها بالدرهم من حيث كانت ثمناً للأشياء، ومنع من إلحاقها مرة من حيث إنها ليست ثمناً في كل بلد وإنما يختص بها بلد دون بلد اهـ .

ومعلوم أن الدرهم الإماراتي ليس ثمناً في كل بلد وإنما يختص بثنميته دولة الإمارات دون سائر الدول، وهكذا الأوقية في موريتانيا والريال في السعودية وحتى الدولار الأمريكي فليس ثمناً إلا في أمريكا وأما في غير أمريكا فليس ثمناً عادياً بدليل أن من كان في دولة أخرى وعنده ألف دولار ودخل السوق يريد شراء حاجة فلا بد من

صرفها عند صراف بعملة تلك الدولة أو تقويمها بتلك العملة إذا فهو في غير أمريكا ليس ثمناً وإنما هو كسلعة.

فتحصل أن قياس الفلوس الدولية على الذهب والفضة في حكم الربا قياس مملوء بالقوادح ولا تحريم إلا بنص أو بقياس سالم من فارق بين الأصل والفرع والأصل في المعاملات الإباحة وفي الربا المنع لقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ وقد بين النبي - ﷺ - الربا وهو في أربعة أنواع: النوع الأول ربا جاهلية وهو الزيادة في الديون. النوع الثاني سلف بشرط الزيادة وهذان النوعان يدخلان في جميع الأشياء، والنوع الثالث ربا الفضل، والرابع ربا النساء ولا يدخلان إلا في الذهب والفضة والطعام خاصة دون سائر الأشياء فلو أسلم شخص لآخر ألف دولار بأربعة آلاف درهم إلى أجل شهر مثلاً وسعر الألف الحاضر من الدرهم ثلاثة آلاف وسبعمائة مثلاً فإن زيادة ثلاثمائة درهم لأجل الدين الذي له حصة من الثمن أصلاً ليست ربا إذ ليست من الزيادة في الدين وهي أن يكون لشخص دين على آخر كألف مثلاً لأجل فإذا حل الاجل أسلم له الألف وهي في ذمته بالف ومائتين مثلاً لأجل آخر، وبيع الدولار الحاضر بالدرهم في الذمة لأجل بريح ليس من قبيل الزيادة في الديون لأن الدولار ليس بدين بل هو حاضر، وليس ذلك من قبيل سلف بالزيادة لأن السلف لا يكون إلا في النوع الواحد، ومعلوم أن الدولار نوع وأن الدرهم الإماراتي نوع آخر، وليس الدولار والدرهم بذهب ولا فضة ولا طعام حتى يدخلهما ربا الفضل وربا النساء.

فتحصل أنه لا ربا في العملات الدولية لا ربا فضل ولا ربا نساء ولو أن أهل البنوك الربوية تركوا عنهم السلف بزيادة المحرم بإجماع الأمة وجعلوا مكانه المعاملة بين عملتين مختلفتين كما لو أعطوا للمستسلف أي لطالب السلف في الإمارات مثلاً الدولار أو الريال أو اليورو مكان الدرهم على حسب ما بينهما من القيمة مع الزيادة المأوية للدين المقسط لسلموا من الربا المجمع عليه. والله أعلم..

مِمَّا تَعَامَلُ بِهِ عُرْفًا حَصَلُ
وَقَتَّ حُلُولٍ وَأَنْعَادَامِهِ تَعَدُّ
فَمِنْ بَدِيلِهِ الْقَضَاءُ مَدْرَى

وَمَا بِيذْمَةٍ إِذَا شَرَعًا بَطَلُ
فَالْمَثَلُ أَوْ عَدِيمٌ فَالْقِيَمَةُ قَدُ
وَحَيْثُمَا أَبْدَلَهُ ذُو الْأُمْرِ

(وما بذمة إذا شرعاً بطل). أي وإذا بطل ما في ذمة شخص من الدين لآخر شرعاً (مما التعامل به عرفاً حصل) أي مما حصل التعامل به بين الناس عادة بأن أبطل السلطان التعامل به إذ لا يمكن أن يبطل إلا بقرار من السلطان (فالمثل) أي فالواجب أن يقضيه بمثل ما ترتب في ذمته قبل قطع التعامل به. والمعنى أنه إذا ترتبت فلوس أو دنائير أو دراهم في ذمة شخص لآخر ثم قطع التعامل بها بأن أبطله السلطان وجب القضاء من مثل ما في الذمة الذي بطل وأولى إذا تغير بزيادة أو نقص، قال في الأصل: وإن بطلت فلوس فالمثل اه قال الدردير: ولعله أطلق الفلوس على ما يشمل غيرها نظراً للعرف اه . وقال الدسوقي: فإن العرف إطلاق الفلوس على كل ما يتعامل به اه .

(أو عدم) ما ترتب في الذمة بالكلية في بلد المتعاقدين وإن وجد في غيره (فالقيمة قد). أي فقط واجبة عليه لرب الدين (وقت حلول) بلا تنوين لإضافته للمضاف إليه في (وانعدامه. تعد) أي وتعتبر القيمة وقت اجتماع حلول الدين وانعدام العملة معاً، أي فالعبرة بالتأخر منهما فأشبهه وقت الإلتلاف للسلعة. وقال الدردير: والمعتمد أن القيمة تعتبر يوم الحكم اه أي وهو متأخر عن يوم الحلول ويوم العدم، والأولى أن تعتبر يوم طلبها، فيقال مثلاً: ما قيمة عشرة من العملة التي عدت بهذه التي تجددت، فإن قيل: ثمانية دفعت له من الجديدة، وإن قيل: اثنا عشر دفعت له وهكذا، ومحل ما ذكر حيث لم يحصل من المدين مطل، وأما إذا مطله بأن طلبه حقه ولم يعطه إياه مع إمكان القضاء ويسره حتى بطلت العملة أو عدت لزمه أن يقضيه من السكة الجديدة لأنه أتلف عليه ماله بظلمه لأن مطل الغني ظلم فصار كالمعتدي وهو يضمن ما آل إليه الأمر، والظالم أحق أن يحمل عليه، وقد خرج بعضهم هذه المسألة على ما نص عليه مالك وأصحابه من أن من عليه طعام ومكته من ربه فامتنع من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه وتبين ظلمه، قال التسولي: فهذه وقع المطل فيها من القابض وما نحن فيه وقع فيه المطل من الدافع وهما سواء في المعنى فالقيد المذكور سلمه الأكابر اه . واقتصر الخرشى والعدوي معاً على هذا القول، وقال عبد الباقي والدسوقي: إنه الأظهر اه . ولا عبرة بما خالف به البناني في حاشيته فقد رده التسولي بالأدلة الواضحة. وإذا بقي شيء من العملة التي بطلت أو عدت لم يبطل أو لم يعدم وجب القضاء منه.

(وحيثما أبدله ذو الامر.) أي وحيثما أبدل الأمير ما بطل بما تجدد بأن أصدر قراراً بإبدال القديمة بالجديدة (فمن بدله القضاء مدري.) أي معروف أي فالواجب القضاء من بدله إذا حدد السلطان مدة للإبدال وانتهت لأنه يجب تخليص المستهلك إذا قدر في زمن تخليصه فإن ترك تخليصه بأن لم يبدل ما عليه حتى هلك بانتهاء المدة ضمن، وإن لم تنته المدة قضاه من أيهما شاء مادام الإبدال ممكناً وإلا قضاه مما تجدد، وإن لم يبدله السلطان فالحكم ما تقدم وهو أنه ليس له إلا مثلها إن بطلت بالكلية أو قيمتها إن عدت بالكلية أيضاً.

وَيَتَصَدَّقُ بِمَا غَشَّ كَذَا إِذَا اشْتَرَاهُ لِبَيْعِهِ وَذَا
كَخَطِئِهِ الْجَيِّدَ بِالرَّدِيِّ وَنَفَخِيهِ اللَّحْمَ كَ تَفْخِ الْحَيِّ

(ويتصدق) قيل: وجوباً، وقيل: جوازاً (بما غش) مبني للفاعل أي بما غشه صاحبه بأن أحدث فيه الغش وأعدده ليغش به الناس فيحرم عليه بيعه وإن باعه فسخ إن لم يفت فإن رد له تصدق به على من يعلم أنه لا يغش به أدباً للغاش لئلا يعود لارتكاب المحرم. فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - مر على صبرة من طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال: يا صاحب الطعام ما هذا، قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس، ثم قال - ﷺ -: ((من غش فليس منها)) رواه الترمذي وصححه، قال ابن العربي في العارضة عند هذا الحديث: الغش حرام بإجماع الأمة لأنه نقيض النصح اه فإن غشه لا لبيعه أو لبيعه مبيناً غشه لمن يؤمن أن لا يغش به فلا يتصدق به عليه، فإن لم يبين فللمشتري التمسك به والرجوع بما بين الصحة والغش إن علم قدره وإلا فسد البيع، والنص على التصدق به على من يؤمن أنه لا يغش به مشعر بأنه لا يفسد فلا يراق اللبن المغشوش ولا يكسر الخبز ولا يلقي اللحم، وما ذكر من التصدق سواء قل المغشوش أو كثر على المشهور، ومقابله أنه لا يتصدق بالكثير بل يؤدب صاحبه ويترك له حيث يؤمن أن يغش به وإلا يبيع عليه لمن لا يغش به.

(كذا. إذا اشتراه) وهو عالم بأنه مغشوش (ليبيعه) لمن يغش به فيتصدق به عليه قبل بيعه أو بعده إن رد عليه فإن تعذر رده بفواته أو بذهاب المشتري ففي حكم ثمنه الأقوال الثلاثة التي تقدمت.

وأما إذا غشه أو اشتراه عالماً بغشه ليبيعه لمن لا يغش به مبيناً غشه أو لينتفع به لنفسه من أكل أو شرب أو لبس فلا ينزع منه. ثم ذكرت بعض جزئيات الغش مدخلاً ما لم أذكره تحت الكاف تبعاً للأصل بقولي:

(وذا.) أي الغس (كخلطه) أي الغاش (الجيد بالردى.) بإبدال الهمزة ياء وإدغام الياء في الياء أي كخلط جيد برديء كسبك ذهب جيد برديء أو بفضة أو خلط لحم سمين بغث أو لحم ذكر بلحم أنثى أو قمع بشعير أو حب جديد بقديم أو شاي جيد برديء وبل خمار بكسر الخاء لظهور صفاقاتها ومزج لبن بماء ما لم يكن قليلاً لإخراج زبده ومزج سمن بغيره (ونفخه) أي وكنفخ الغاش (اللحم) بعد سلخه لأنه يغير طعم اللحم ويظهر أنه سمين ومنه خلط لحم ضأن بلحم معز (كنفخ) الحيوان (الحى.) ليظهر أنه سمين وإنما غش الغاش ليظهر جودة المغشوش. ويؤخذ من هذا أن على من اكتسب مالاً حراماً أن يرده لمالكه إن أمكن وإلا تخلص منه للفقراء والمساكين أو للمصلحة العامة للمسلمين. ففي القرطبي عند قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ ﴾ : قال علماؤنا: إن سبيل التوبة مما بيده من الأموال الحرام إن كانت من ربا فليردها على من أربى عليه ويطلبه إن لم يكن حاضراً فإن أيس من وجوده فليصدق بذلك عنه وإن أخذه بظلم فليفعل كذلك في أمر من ظلمه فإن التبس عليه الحرام من الحلال مما بيده فإنه يتحرى قدر ما بيده مما يجب عليه رده حتى لا يشك أن ما بقي قد خلص له فيرد ذلك إلى من عرف ممن ظلمه وأربى عليه فإن أيس من وجوده تصدق به عنه فإن أحاطت المظالم بذمته فتوبته أن يزيل ما بيده أجمع إما إلى المساكين وإما إلى ما فيه صلاح المسلمين اهـ ويدخل فيما ذكره القرطبي ثمن الخمر والميتة والخنزير وحلوان الكاهن ومهر البغي والقمار والرشوة والمكس فإن التوبة مما ذكر أن يرد إلى صاحبه إن أمكن وإلا تخلص منه إلى أصحاب الحوائج. إلا أنه لا ينبغي أن يرد إلى البنك الربوي ما أربى عليه والذي ينبغي له أن يتخلص منه إلى ذوي الحاجات.

ولما فرغت من بيان وجوه الربا في الذهب والفضة ولم يتكلم الأصل على كونه
تعبداً أو معللاً، وإنما تكلم على علة ربا الفضل في الطعام وهذا يدل على أن الربا في
العين غير معلل شرعت في الكلام على علة الربا في الطعام وعلى بيان متحد الجنس منه
ومختلفه تبعاً للأصل بقولي:

فصل في علة الربا في الطعام

وَعَلَّةُ الرَّبَا عَلَى الطَّعَامِ قَدْ
فَالْقَمْحُ وَالشَّعِيرُ وَالسَّلْتُ فَقَدْ
مِنْ ذُرَّةٍ وَمِنْ أُرْزٍ وَعَكْسُ
ذُو الزَّيْتِ أَجْنَاسٌ وَزَيْتُهَا تَبَعُ
جَمِيعِ الْأَنْبِذَةِ جِنْسٌ وَكَذَا
هِيَ اقْتِيَاتٌ وَإِخَارٌ لِأَمَدُ
جِنْسٌ بِعَكْسِ الدُّخْنِ وَالَّذِي يَعْدُ
وَمِنْ قَطَّانٍ فَهِيَ أَجْنَاسٌ تَأْسُ
كَذَا الْعُسُولُ لَا الْخُلُولُ وَهِيَ مَعُ
جَمِيعِ الْأَخْبَازِ هَدِيَّتُ الْمَأْخَذَا

(وعلة الربا على الطعام قد.) على بمعنى في وهذه العلة خاصة بربا الفضل دون ربا النساء أي وعلة الربا في الطعام فقط دون العين فلم يذكر لها الأصل علة (هي) أي العلة مركبة من شيئين: الأول: (اقتيات) أي إقامة البنية باستعماله بحيث لا تفسد عند الاقتصار عليه وفي معنى الاقتيات إصلاح القوت كملح وتابل ونحوهما. (و) الثاني (ادخار) بأن لا يفسد بتأخيره (لأمد.) أي إلى الأمد المبتغى منه عادة فعلم أن علة ربا الفضل في الطعام الاقتيات والادخار، وهل يشترط مع الوصفين اتخاذه للعيش غالباً أو لا يشترط وهو المذهب تأويلان وأما علة ربا النساء فهي مجرد الطعم على غير وجه التداوي كان مدخراً مقتاتاً أم لا كرطب الفواكه نحو تفاح وشمس وكالخضر نحو بطيخ وملوخية وبامية، وكالبقول نحو خس وهندبا، والفرق بين البقول والخضر أن البقول ما يقطع من أصله بخلاف الخضر. وكل ما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النساء ولا عكس. ثم شرعت في بيان ما يدخله ربا الفضل مما يقتات ويدخر وفي بيان اتحاد الجنس منه ومختلفه تبعاً للأصل بقولي:

(فالقمح) ويسمى البر بضم الباء والحنطة بكسر الحاء (والشعير) حب يطعمه الإنسان ويقدم علفاً للدواب (والسلت) بضم السين حب بين الشعير والقمح، قال في الصحاح: السلت بوزن القفل ضرب من الشعير ليس له قشر كأنه الحنطة (فقد.) أي هذه الأنواع الثلاثة فقط (جنس) واحد لا يجوز التفاضل بينها. ففي الموطأ أن سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - فنى علف حماره فقال لغلامه: خذ من حنطة أهلِكَ فابتع بها

شعيراً ولا تأخذ إلا مثله، وهكذا قال عبد الرحمن بن الأسود لعلامه وعن معيقب الدوسي - رضي الله عنه - مثل ذلك أيضاً، قال مالك: وهو الأمر عندنا اهـ. وأرسل معمر بن عبد الله - رضي الله عنه - لعلامه بصاع قمح فقال: بعه ثم اشتربه شعيراً فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع فلما جاء معمرأ أخبره بذلك فقال له معمر: لم فعلت ذلك انطلق فرده ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل فإنني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: ((الطعام بالطعام مثلاً بمثل قال: وكان طعامنا يومئذ الشعير قيل له: فإنه ليس بمثله قال: إني أخاف أن يضارع)) رواه مسلم.

إلا أن ما ذكر من عمل أهل المدينة من الصحابة والتابعين كما في الموطأ ومن قول الصحابة المذكورين من كون القمح والشعير جنساً واحداً لا يجوز التفاضل بينهما مخالف للأحاديث الصحيحة في كونهما جنسين، وأصرحها في ذلك حديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيدياً فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)) رواه مسلم.

قال القرطبي في المفهم والنووي في شرح مسلم في اختلاف نوعي البر والشعير: ما نصه: وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة والثوري وفقهاء المحدثين، وذهب مالك والأوزاعي والليث ومعظم علماء المدينة والشام من المتقدمين إلى أنهما صنف واحد وهو محكي عن عمر وسعيد وغيرهما من السلف - رضي الله عنهم - اهـ. ولم يذكر القرطبي ولا النووي أحداً من الصحابة ولا من التابعين مع الشافعي والثوري وأبي حنيفة فيما ذهبوا إليه. ومن الغريب أن عبادة بن الصامت لما حدث بالحديث الآنف فبلغ ذلك معاوية فقام خطيباً فقال: ألا ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله ﷺ - بأحاديث قد كنا نشهده ونصحبه فلم نسمعها منه فقام عبادة بن الصامت فقال: لنحدثن بما سمعنا من رسول الله ﷺ - وإن كره معاوية)) رواه مسلم. ومعلوم أن إمارة معاوية كانت في الشام. والغريب عندي هو أن علماء الشام من السلف على أن البر والشعير جنس واحد مع أن ما حدث بين معاوية وعبادة كان على مرعى من الناس ومشهد فلم يأخذوا بالحديث وهو نص على أن البر والشعير نوعان مختلفان إذ لا يمكن أن يقال: إن الحديث لم يبلغهم - والله أعلم - وفي الزرقاني على الموطأ: أن بعض أهل الظاهر شنع على مالك حتى قال: القط أفقه من

مالك فإنه إذا رميت له لقمتان إحداهما شعير فإنه يذهب عنها ويقبل على لقمة البراه . وقد غفل هذا المشنع عن أن الشعير كان هو طعام آل محمد . فقد قالت عائشة . رضي الله عنها : ((ما شبع آل محمد . من خبر شعير يومين متتابعين حتى قبض)) رواه مسلم والترمذي . وقد تقدم عن معمر بن عبد الله . رضي الله عنه . أنه قال : وكان طعامنا يومئذ الشعير اه . وغفل أيضاً عن أن مالكاً لم ينفرد بهذا الحكم فقد تقدم أن الصحابة وفي مقدمتهم عمر والتابعين في المدينة قالوا به وأن الشعير كان طعامهم فلم يضره أن القطن عافه .

(بعكس الدخن والذي يعد) أي يحسب (من ذرة ومن أرز و) من (عليس . ومن) أي نوع من أنواع (قطان) جمع قطنية بضم القاف وكسرهما وسكون الطاء وكسر النون وتشديد الياء وتخفيفها وهي سبعة أنواع: العدس واللوبيا والحمص والترمس والفلو والجلبان والبسيلة (فهي) أي الأنواع المذكورة من الدخن وما بعده إلى البسيلة (أجناس) أي أنواع كل نوع منها جنس على حدة يجوز التفاضل بين كل اثنين منها وإنما يشترط فيها التقابض لأن التفاضل إنما يحرم في الجنس الواحد .

قال النووي في شرح مسلم: واتفقوا على أن الدخن صنف والذرة صنف والأرز صنف إلا الليث بن سعد وابن وهب فقالا: هذه الثلاثة صنف واحد اه . (تأس.) أمر من التأسى وهو الاتباع أي اتبع ما نقل لك .

(ذو الزيت) أي الحبوب التي لها زيت كالسمسم وبزر الفجل الأحمر وبزر القرطم والزيتون (أجناس) أي كل حب من الحبوب المذكورة جنس على حدة (وزيتها) أي الحبوب (تبع.) أي كل زيت تبع لحيبه الخارج منه مع أن الزيوت أجناس كأصولها وكل زيت جنس واحد مع حبه . وأما بزر الفجل الأبيض فليس بطعام لأنه لا زيت له وكذا بزر الكتان وزيته لأنه لا يراد للأكل غالباً كما في عبد الباقي .

(كذا العسول) أي المختلفة الأصول من نحل ونبات كقصب ورطب وعنب فهي أجناس كل صنف منها على حدة . (لا الخلول.) أي فليست بأجناس بل الخلول كلها جنس واحد لأن المبتغى منها شيء واحد وهو الحموضة (وهي) أي الخلول (مع . جميع الانبذة جنس) واحد لأن المبتغى من الأنبذة الشرب ، فالأنبذة كلها جنس واحد وهي والخلول جنس واحد أيضاً على المعتمد .

(وكذا جميع الاخباز.) أي فالأخباز كلها جنس واحد ولو كان بعضها قطنية وبعضها من جنس آخر على المشهور إلا الكعك بأبزار أو أدهان فإنه يصير بذلك جنساً منفرداً على حدة والمراد جنس الأبزار أو الأدهان فيصدق بالواحد، والأبزار هي التوابل والأدهان هي السمن والزيت ونحوهما. (هديت المأخذ.) جملة خبرية لفظاً طلبية معنى أي هداك الله إلى مأخذ الاحكام.

وَالتَّمْرَ وَالزَّيْبَ وَاللَّبْنَ ثُمَّ
الْبَيْضَ وَالسُّكَّرَ وَالْبَحْرِيَّ ثُمَّ
الطَّيْرَ أَجْنَاسٌ وَذَاتُ الْأَرْبَعِ
وَالجِلْدَ وَالْمَرْقَ كَاللَّحْمِ وَعِي

(والتمر) أي جميع أنواعه جنس واحد (والزبيب) أي جميع أنواعه عنباً كان أو زيبياً أي رطباً أو يابساً جنس واحد (واللبن) أي جميع أنواعه من إبل أو بقر أو غنم جنس واحد فهو ربوي لأنه مقتات ودوامه في الضرع كادخاره حليباً كان أو رائباً أو جافاً ما لم يخرج زبده فإن أخرج صار جنساً آخر مخالفاً لما لم يخرج زبده. (ثم البيض) أي جميع أنواعه من نعام أو دجاج أو غيرهما جنس واحد يحرم فيه ربا الفضل على المشهور، فتتحري المساواة وإن اقتضى التحري مساواة بيضة ببيضتين لكن يجب استثناء قشر بيض النعام إذا بيع بمثله أو ببيض دجاج ونحوه لئلا يلزم في الأول بيع طعام وعرض لأن قشر بيض النعام عرض له قدر من الثمن، وفي الثاني بيع طعام وعرض بطعام وكلاهما ممنوع كما مر. (والسكر) أي جميع أنواعه جنس واحد (والبحري) أي جميع حيوانات البحر ولو آدمياً أو خنزيراً جنس واحد (ثم الطير) أي جميع أنواعه نعماً كان أو دجاجاً أو غيرهما (أجناس) أي كل واحد من المذكورات جنس واحد ولو طبخ اللحم بأوراق مختلفة بأبزار أم لا لم يخرج ذلك عن كونه جنساً واحداً. (وذات الأربع) أي الدواب التي تمشي على أربع أرجل من الأنعام ومن أنواع ما يؤكل لحمه من الوحوش من غزلان وحمر وغيرهما كل لحومها جنس واحد.

(والجلد والمرق كاللحم وعي) أي حفظ أن الجلد والمرق كاللحم في ربويته فيجوز بيع شاة مذبوحة بمثلها تحريماً ولا يستثنى الجلد لأنه لحم بخلاف الصوف فيجب استثنائه لأنه عرض مع طعام وهو ممنوع كما مر. فإن دبغ الجلد صار عرضاً فيما يظهر

لأنه لا يؤكل عادة، ويجوز بيع مرق بمرق مثله وبلحم مطبوخ وبمرق ولحم كما يجوز بيع لحم ومرق بمثلهما ويجب التماثل في الصور الأربع.

والعظم المختلط باللحم كاللحم فهو بمنزلة نوى التمر حيث لم ينفصل عنه أو انفصل وكان يؤكل كالقرقوش وإلا فلا يكون كاللحم لأنه مثل النواة المنفصلة فليست كالتمر.

ثم شرعت في بيان الصنع الذي لا ينقل المصنوع عن أصله، وفي بيان ما ينقله عنه تبعاً للأصل بقولي:

وَصَلَقٌ غَيْرِ تَرْمِيسٍ لَا يُعْتَبَرُ	وَالطَّحْنُ وَالْعَجْنُ وَتَبْيِذُ الثَّمَرِ
لَحْمٍ بِأَبْزَارٍ وَطَبِخٍ نَسِيٍّ	بِعَكْسِ مَا تَخْلِيلُهُ وَشَيْءٍ
طَحْنٍ لِمَصْلُوقٍ وَخَبْزٍ وَرَأْوٍ	أَوْ جَفِّهِ بِهَا وَقَلْبِي حَتَّى أَوْ
وَزُبْدَةٍ جُنْسَانٍ عِنْدَ مَنْ فَطَنَ	فِي قَلْعِ زَيْدٍ لَبِنٍ أَنَّ اللَّبْنَ
بِمِثْلِهِ وَالْمُنْعُ فِي رَطْبٍ رَوِيٍّ	وَجَازَ أَنْ يُيَاعَ أَيُّ رِبَاوِيٍّ
لَحْمٍ وَزَيْتُونٍ فَجَلَّةٌ جَلًّا	بِيَابِسٍ كَبِينٍ مَبْلُولِينَ لَا

(والطحن) للحب قمحاً كان أو دخناً أو غيرهما (والعجن) للدقيق أي الطحين (وتببذ الثمر .: .) بالثاء أي التمر والعنب (وصلق) أي طبخ (غير ترمس) من سائر الحبوب (لا يعتبر). فكان شيئاً لم يكن لأن الطحن تفريق أجزاء الحب، فلا ينقل عن أصله، فلا يجوز التفاضل بين حب وطحينه وإنما يجوز ذلك وزناً بوزن اتفاقاً أو كيلاً بكيل على الراجح، وكذا عجين الدقيق فلا يجوز التفاضل بينه وبين حبه لأن العجن غير ناقل عن أصله، وكذا الصلوق أي فإذا صلوق حب بنار لم يكن ذلك الصلوق ناقلاً بل المصلوق وغير المصلوق من أصله جنس واحد إلا أنه لا يجوز بيع حب مصلوق بحب مصلوق من جنسه لعدم تحقق المماثلة لأنه مبلول بمبلول ولا بغير مصلوق لأنه رطب بيابس. إلا الترمس فإن صلوقه ينقله عن أصله لطول أمده وتكلف مؤنته، فالترمس المصلوق جنس، وغير المصلوق جنس آخر فتحصل أن كلاً من الطحن والعجن والتببذ وصلوق غير الترمس لا ينقل كل منها عن أصله إلا الترمس فإن صلوقه ينقله عن أصله.

(بعكس ما تخيله) ما زائدة أي بعكس تحليل النبيذ فإنه ينقل عن أصل النبيذ من تمر وعنب لا عن النبيذ إذ الخل والنبيذ جنس على المعتمد. وحاصله أن النبيذ مع التمر جنس واحد، وكذلك مع الخل جنس واحد أيضاً إلا أنه يمنع بيع النبيذ بالتمر مطلقاً، ويجوز بيعه بالخل متماثلاً لا متفاضلاً، وأما الخل مع التمر فكلاهما جنس، فالتمر طرف والخل طرف والنبيذ واسطة بينهما فهو جنس مع كل من الطرفين، والطرفان جنسان.

(و) بعكس (شيء لحم) بنار (بأبزار و) بعكس (طبخ) لحم (ني) أي نبيء (أو جفه) أو تجفيفه بنار أو شمس أو هواء (بها) أي بالأبزار والمعنى أن اللحم إذا شوي بالنار بأبزار فإن الأبزار تنقله عن النبيء وعن المطبوخ بغير أبزار وعن المجفف بغيرها أيضاً، وكذا إذا طبخ بأبزار أو جفف بها فإن الأبزار تنقله عن النبيء أو المشوي بدون أبزار، وكذا إذا جفف بأبزار، وجمع الأبزار ليس بمراد فالمراد الجنس الصادق بالواحد، وكذا إذا شوي أو طبخ أو جفف بالبصل أو الثوم، فمتى أضيف للماء والملح بزر أو بصل أو ثوم كفى في نقله عما لم يضاف إليه شيء، وفعلم منه أن إضافة الملح فقط مع الماء ليست بشيء، وعلم أيضاً أن اللحم النبيء والمطبوخ بدون بزر والمشوي بدونه والمجفف بدونه جنس واحد.

(و) بعكس (قلى حب) كقمح مثلاً بنار فإن قليه ناقل عن غير المقلي لأن القلي يزيل المعنى المقصود من الأصل غالباً ولا يعود له معناه إذا يبس، والفرق بينه وبين الصلق أن المصلوق قد يعود لأصله إذا يبس والصلق هو جعل الحب في ماء بقدر مثلاً ويفلى بالنار ويسمى في بعض بلاد موريتانيا بالشرشم، فإذا يبس عاد لطعمه الأول ولهذا كان الصلق غير ناقل عن أصله إلا الترمس كما مر. بخلاف القلي فلا يعود لطعمه الأول ولهذا كان القلي ناقلاً، وأما الطحن فإنه يغير الذات ولكن لا يغير الطعم، وإنما كان مغير الطعم ناقلاً وإن لم يغير الذات لأن الطعمية هي المقصودة بالذات من الحب قاله عبد الباقي.

(أو) أي وبعكس (طحن لمصلوق) أي فإذا صلق حب وطحن بعد صلقة صار جنساً آخر عن أصله لاجتماع أمرين فيه وهما الصلق والطحن، وأما انفراد أحدهما فلا ينقل عن أصله لأنه قد مر أن الطحن لا ينقل وأن الصلق لا ينقل.

(و) بعكس (خبز) بفتح الخاء فإنه ناقل عن العجين والدقيق وأحرى عن القمح، فيجوز بيع الخبز بضم الخاء بالعجين أو بالدقيق متفاضلاً وأحرى بالحب كما يجوز بيع الخبز بالنشا متفاضلاً لأن صنعته أخرجته عن منفعة الأكل لغيره.

(ورأوا) أي العلماء (في قلع) بفتح القاف أي إخراج (زبد لبن أن اللبن وزبده جنسان عند من فطن.) من العلماء، والمعنى أن اللبن كله جنس واحد إلا إذا أخرج زبده فإن أخرج صار جنساً والزبد جنساً، فيجوز بيع لبن أخرج زبده حليياً كان أو رائباً بلبن لم يخرج زبده وبزبد وبسمن متفاضلاً، والمراد بالسمن الدهن وهو الزبد المطبوخ، وكذا يجوز بيع لبن لا زبد فيه أصلاً كلبن الإبل بزبد أو سمن لبن بقر أو غنم كذا في عبد الباقي.

(وجاز أن يباع أي ربوي. بمثله) أي كبيع تمر بتمر مثلاً بمثل ولو كان أحدهما قديماً والآخر جديداً، وقيل: لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقق المماثلة، وجاز بيع رطب بضم ففتح بمثله والرطب هو ما نضج ولم يببس وإلا فهو تمر، ولحم مشوي بمثله وقديد بمثله، قال الدردير: واعلم أن اللحم إما قديد أو مشوي أو مطبوخ أو نبيء فبيع كل واحد بمثله جائز كالنبيء بكل واحد إن كان بأبزار كما تقدم وإلا منع مع المشوي والقديد مطلقاً لأنه رطب بيابس ومع المطبوخ متفاضلاً فقط، وأما المشوي والقديد والمطبوخ فلا يجوز بيع واحد منهما بواحد من باقيها إن كان الناقل في كل واحد منها أو لا ناقل فيها ولو متماثلاً فإن كان الناقل بأحدهما فقط جاز ولو متفاضلاً اهـ. وجاز عفن وهو ما تغير طعمه من اللحم بمثله، وجاز لبن حليب بحليب مثله، وزبد بمثله، وسمن وهو الدهن بمثله وجبن بمثله وأقط وهو لبن يابس أو مستحجر بمثله وحب بمثله فكل ربوي يجوز بمثله مثلاً بمثل.

(والمنع في رطب روي. بيابس) أي وقد روي المنع في بيع ربوي رطب بيابس من جنسه كلحم رطب بيابس أو زيتون رطب بيابس أو حب رطب بيابس لتحقق عدم المماثلة (كبين) أي كما يمنع البيع بين ربويين (مبلولين) كقمح مبلول بقمح مبلول أيضاً أو دخن مبلول بدخن مبلول أيضاً لا كيلاً ولا وزناً لعدم تحقق المماثلة في البلل لجواز أن أحدهما شرب أكثر من الآخر.

(لا. لحم وزيتون) عطف على مبلولين أي لا يمنع بيع لحم مبلول بلحم مبلول مثله وأحرى إن كانا يابسين، ولا يمنع زيتون مبلول بزيتون مبلول وأحرى إذا كانا يابسين (فحله) أي مبلول اللحم بمثله ومبلول الزيتون بمثله وأحرى إذا كانا يابسين معاً (جلا). أي ظهر.

واعتبر الدقيق في خبز يباع
بمثله كالعجين في ابتياع
بحنطة أو بدقيق ويحل
والمثل يفتر بالغير
والوزن إن عسر فالتحري

(واعتبر الدقيق في خبز يباع. بمثله) أي وإذا بيع خبز بمثله من صنف واحد ربوي اعتبر قدر دقيق كل واحد منهما ولو بالتحري وظاهر كلامهم الجواز إذا استوى الخبزان دقيقاً بالتحري ولو كان وزن أحد الخبزين أكثر من الآخر، فإن كانا من صنفين ربويين اعتبر وزن الخبزين فقط لا الدقيق فإن استويا في الوزن جاز وإلا فلا لما مر أن الأخباز كلها جنس ولو اختلفت أجناسها، وأما إذا كانا من صنفين غير ربويين كبزر برسم وبزر غاسول أو كان أحدهما ربوياً والآخر غير ربوي لم يعتبر وزن ولا غيره لجواز المفاضلة. وما ذكر في البيع، وأما في القرض فيكفي رد العدد ولو زاد الوزن على العدد أو نقص لأنهم لا يقصدون المبايعه بذلك وإنما يقصدون المعروف، ونقل الطخخي عن ابن شعبان: لا بأس أن يتسلف الجيران فيما بينهم الخبز والخمير ويقضون مثله في العدد ولا عبرة بزيادة وزن أحدهما على الآخر. لأن السلف معروف يفتر في قضائه ما لا يفتر في البيع، ويؤخذ من هذا أنه يجوز لأحد الجارين أن يأخذ طعام الآخر الناضج لضيء مثلاً سلفاً ثم يرد له طعاماً آخر بعد نضجه مماثلاً له في العدد ولو كان أحدهما أكثر وزناً. والله أعلم..

(كلعجين في ابتياع). أي وكذا يجوز في ابتياع لعجين (بحنطة أو بدقيق) فيعتبر قدر الدقيق في المسألتين تحرياً عن الجانبين في الأولى ومن العجين في الثانية إذا كان أصلهما من جنس واحد ربوي وإلا جاز من غير تحر لدقيقهما (ويحل. القمح بالدقيق والمثل عقل). الواو في والمثل للحال أي ويجوز بيع القمح بالدقيق وقد علم المثل أي

والحال أن التماثل بينهما معلوم لأن الطحن غير ناقل كما مر إن حصل التماثل بالوزن اتفاقاً وكذا بالكيل على الراجح.

(والمثل يعتبر بالمعيار. للشرع) أي ويعتبر المثل بين الربويين بأن يكونا مثلاً بمثل بمعيار الشرع، والمعنى أن المماثلة المطلوبة في الربويات إنما تعتبر بالمعيار الذي اعتبره الشارع في ذلك النوع من كيل أو وزن ولا يشترط خصوص المعيار الذي كان في زمن النبي ﷺ. فما ورد عنه أنه كان يكال كالقمح فالمماثلة فيه بالكيل لا بالوزن، وما ورد عنه أنه كان يوزن كالذهب والفضة فالمماثلة فيه بالوزن لا بالكيل فلا يجوز قمع بقمح وزناً ولا عين بعين كيلاً. (إلا) أي وإن لم يرد عن الشرع معيار معين في شيء من الأشياء (فيعرف جار). أي فيكون اعتبار المماثلة بالعرف الجاري أي بالعادة العامة كاللحم فإنه يوزن في كل بلد أو بالعادة الخاصة كاللبن والسمن والزيت والعسل فإنه يختلف باختلاف البلاد فبعض البلاد يستعمل الكيل فيما ذكر، وبعضها يستعمل الوزن فيه وبعضها يستعملهما معاً فيعمل في كل بلد بعادتهم فلا يوزن ما يكال عادة ولا يكال ما يوزن عادة.

(فالوزن إن عسر) أي فإن عسر الوزن فيما هو معياره لسفر أو بادية (فالتحري. يجوز) أي يجوز التقدير (حيث لم يكن) التحري (ذا عسر). أي إن لم يعسر التحري فإن عسر لكثرتة لم يجز، وخص التحري بعسر الوزن لأن الكيل والعدد لا يعسران لجواز الكيل بغير المكيال المعهود كالقفة والطاقيّة والإناء والمخلة والغرارة إذا لم يوجد المكيال المعهود كما في البادية والسفر وما في حكمهما، وما ذكر من التقييد بالعسر هو قول الأكثر، قال الدردير: وفي ابن عرفة والمدونة أنه يجوز التحري في الموزون وإن لم يعسر الوزواه.

وَفَسَدَ الْمُنْهَيَّ عَنْهُ إِلَّا
كَحَيَوَانٍ إِنْ بِلَحْمِ الْجِنْسِ لَمْ
أَوْ لَيْسَ مِنْ مَنَفَعَةٍ فِيهِ خَلَا
تَجُوزُ بِالطَّعَامِ لِلنِّسَاءِ
إِلَّا إِذَا الْخَصِيُّ كَانَ لِشَعْرٍ
إِذَا عَلَى الصِّغَةِ نَصٌّ دَلًّا
يُطْبَخُ وَيَأْتِي حَيَاةً فِي الْأَهَمِّ
اللَّحْمِ أَوْ قَلَّتْ وَذِي الثَّلَاثِ لَا
كَطَيْرِ مَاءٍ وَخَصِيِّ الشَّاءِ
أَوْ صُوفٍ اِقْتِنَى فَالْحِلُّ ظَهَرَ

(وفسد المنهى عنه) أي بطل أي لم ينعقد سواء كان النهي في المعاملات عن ذات المنهى عنه كالميتة والدم والكلب أو لوصفه كالخمر من أجل الإسكار أو نكاح المريض أو المحرم بحج أو عمرة وكبيع ما لا قدرة على تسليمه أو مجهول أو كان النهي في العبادات كصوم يوم العيد أو صلاة النافلة في وقت النهي عنها لأن النهي يقتضي الفساد ما لم يكن النهي خارجاً عن العبادة كالصلاة في الدار المغصوبة والوضوء بالماء المغصوب ولبس الحرير وإلا صحت لأن الغصب ولبس الحرير مثلاً حرام في ذاتهما مطلقاً تلبس بعبادة أم لا. (إلا إذا على الصحة نص دلا). أي إلا إذا دل نص على صحة المنهى عنه كالنهي عن النجش وعن تلقي الركبان وعن بيع المصراة فلا فساد لأنه دل دليل على الصحة كما يأتي - إن شاء الله - فإن لم يوجد دليل على الصحة فالأصل في النهي الفساد في العبادات وفي المعاملات. (كحيوان إن بلحم الجنس لم. يطبخ) هذا مثال لما لم يدل دليل على صحته أي كبيع حيوان حي مباح الأكل بلحم جنسه لأنه معلوم بمجهول وهو مزابنة إن لم يطبخ اللحم فإن طبخ ولو بدون أبزار جاز لبعد الطبخ عن الحيوان ولأن نقل اللحم عن الحيوان يكون بأدنى ناقل على الراجح. بخلاف نقل اللحم عن اللحم فلا يكفي فيه مجرد الطبخ بل لا بد من الأبزار كما تقدم.

وشمل لفظ حيوان أربعة أنواع أولها: الإبل والبقر وإناث الغنم وفحولها ضأناً كانت أو معزاً، ثانيها ما لا تطول حياته كطير ماء، ثالثها ما لا منفعة فيه إلا اللحم كخصى المعز، ورابعها ما قلت منفعته كخصى الضأن إذ منفعته وهي الصوف يسيرة.

فهذه الحيوانات الأربع يمنع بيعها بلحم من جنسها، ومفهوم بلحم الجنس جوازه بغير جنسه كما لو بيع حيوان بلحم طير أو بلحم سمك مناجزة كان أو لأجل في صورة واحدة وهي ما إذا كانت منفعته كثيرة كالنوع الأول من الأنواع الأربعة المتقدمة ويشترط المناجزة في الأنواع الثلاثة التي بعدها لأن ما لا تطول حياته وما بعده طعام حكماً.

(و) كبيع حيوان من الحيوانات الأربع المذكورة (بالقل حياة) أي بالحيوان القليل الحياة وهو ما لا تطول حياته كطير ماء فيمنع كل ما ذكر (في الأهم). أي في المشهور. (أو ليس من منفعة فيه خلا. اللحم) أي أو بيع حيوان من الحيوانات الأربع المذكورة بحيوان لا منفعة فيه إلا اللحم كخصى معز فلا يجوز. (أو) بيع حيوان من الأنواع الأربعة

المذكورة بحيوان (قلت) منفعته كخصى ضأن إذ منفعته وهي الصوف قليلة وربما يكون لا صوف عليه. وإنما منع بيع الحيوان بأقسامه الأربعة بما لا تطول حياته وما بعده لأن الثلاثة طعام حكماً، وتجب المناجزة في بيع الطعام بالطعام ولو كانا جنسين. فإذا بيعت هذه الثلاثة بما فيه منفعة كثيرة كان من باب بيع الحيوان بلحم جنسه وإذا بيعت بمثلها كان من بيع الطعام بالطعام المشكوك في تماثله.

(وذى الثلاث) وهي ما لا تطول حياته وما لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت منفعته (لا تجوز) أي لا يجوز بيعها (بالطعام) حياً كان أو تمراً أو غيرها (للنساء) أي لربا النساء أي التأخير والمراد أنه لا يجوز بيع أحد الثلاثة بطعام نسيئة أي إلى أجل، والثلاثة التي لا تباع بالطعام نسيئة بينها بقولي: (كطير ماء) مثال لما لا تطول حياته (وخصى الشاء). أي الغنم مثال لما لا منفعة فيه إلا اللحم كخصى المعز، ولما فيه منفعة قليلة كخصى الضأن لأن منفعته وهي الصوف قليلة. ومفهوم للنساء أن بيع كل من الثلاثة بطعام يبدأ بيد جائز. (إلا إذا الخصى كان لشعر أو صوف اقتنى) أي إلا إذا كان الخصى اقتنى لشعره أو لصوفه (فالحل ظهر). وهو جواز بيعه بالحيوان ذي المنفعة وبالطعام نسيئة لأن اقتناءهما للشعر والصوف نزلهما منزلة الحيوان الكثير المنفعة وهو الإبل والبقر وإناث الغنم من ضأن ومعز وفحولهما، والمراد بالمنفعة ما ينتفع به منها من ركوب ونتاج ولبن ووبر وصوف وحرث وحمل ولحم بخلاف ما لا منفعة فيه إلا اللحم فهو طعام حكماً. وقد قال بعض المتأخرين إن خصيان الغنم صارت ذا منفعة كثيرة لكثرة أثمانها وكان ينبغي لقائل هذا أن يعرف أن ثمن الشيء غير منفعته فهو عوض عن ذات الشيء وإنما منفعة الشيء ما انتفعت به منه وهو على ملكك من ركوب وحمل ونتاج وأكل لحمه وشرب لبنه ونحو ذلك، وأما كون الخصيان تراد للبيع لكثرة ثمنها فهذا شيء ليس بطارئ، وعلى أي حال فثمن الشيء وإن كثر ليس بمنفعة وإنما هو بديله.

ولكون الثلاثة المذكورة طعاماً حكماً لا يجوز أن تكرر بها أرض لتزرع، ولا يؤخذ عن ثمنها طعام قضاء إذ لا يجوز بيع لحم بطعام نسيئة، ولا اقتضاء طعام عن ثمن طعام ولذا لا يجوز بيع شاة لجزار بدارهم ثم يأخذ لحماً عن الدراهم أو قمحاً لإلغاء الدراهم المتوسطة بين العقد والقبض فكأنه باع الشاة للجزار بالطعام الذي اقتضى به انظر الدسوقيين وأما لو باع شاة لغير جزار بدارهم فلا بأس أن يأخذ عن الدراهم طعاماً

لأنه يجوز بيع الشاة بالطعام أولاً إن لم تكن الشاة خصى ضأن أو معز كما مروى في المدونة: وإنما ينظر مالك إلى فعل المتبايعين لا إلى قولهما اهـ .

وأما الحيوان الذي لا يباح لحمه كالخيل والبغال والحمير فلا بأس ببيعه باللحم

مطلقاً.

والأصل في منع بيع الحيوان باللحم حديث سعيد بن المسيب ((أن رسول الله ﷺ .

نهى عن بيع الحيوان باللحم)) رواه مالك وغيره، وقال مالك: قال أبو الزناد: وكل من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم اهـ . قال الزرقاني: فيدل على شهرة ذلك بالمدينة اهـ . وقال الباجي في المنتقى: نهيه ﷺ . عن بيع الحيوان باللحم يقتضي تحريمه وإبطال ما وقع منه وبه قال مالك والشافعي وجمهور الفقهاء اهـ .

كَفَرَرِ كَإِنْ بِإِلْزَامٍ يَبَعُ	شَيْءٌ بِقِيمَةٍ لَهُ أَوْ إِنْ يَقَعُ
يَحْكُمُ شَخْصٍ وَكَأَمْسِ ثَوْبٍ	أَوْ الْمُنَابَذَةَ دُونَ قَلْبٍ
وَمِثْلَهُ يَبَعُ الْحَصَاةَ وَهَلِ	هُوَ يَقْدِرُ مِنْهَا مَا يَنْجَلِي
أَوْ يَوْقُوعَهَا لَزُومَةٍ يُعَدُّ	أَوْ مَا عَلَيْهِ وَقَعَتْ أَوْ يَعْدُدُ
أَجْزَاءَ مَا يَقَعُ تَفْسِيرَاتٌ	أَرْبَعَةٌ فَسَّرَهَا الْأُتْبَاتُ

(كفرر) أي ككل بيع ملابس للفرر، وهو التردد بين أمرين أحدهما على

الغرض والثاني على خلافه فإنه فاسد للنهي عنه، فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ . ((نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الفرر)) رواه مسلم وأصحاب السنن.

(كإن بإلزام يبع) شيء بقيمة له) أي كإن يبع شيء بقيمة التي ستظهر في

السوق أو التي يقولها أهل الخبرة بإلزام ففاسد للجهل بالعوض حين العقد وإن كان يعلم بعد ذلك. (أو إن يقع) البيع (بحكم شخص) سواء كان أحد المتبايعين أو غيرهما كأن يقول البائع للمشتري بعتك هذه السلعة بما تحكم به أو بما ترضى به أو بما أحكم به أو بما يحكم به فلان أو يرضى فيقع البيع بإلزام بالثمن الذي يحكم به فإنه فاسد للجهل بالثمن حين العقد وإن كان يعلم بعد الحكم به.

(وكلمس ثوب. أو المنابذة دون قلب.) أي دون اختيار للنهي عنه، فعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ . ((نهى عن الملامسة والمنابذة)) رواه مالك والشيخان. قال مالك في الموطأ: واللامسة أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبين ما فيه أو يتاعه ليلاً ولا يعلم ما فيه، والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه، على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما هذا بهذا فهذا الذي نهى عنه من الملامسة والمنابذة اهـ . فالفاعلة في الملامسة على غير بابها، وأما في المنابذة فعلى بابها، ومثلها في المنع ما لو باعه ثوباً بدراهم ونبذه إليه بدون أن يختبره المشتري لاسيما إذا كان ذلك بليل ولو مقمراً.

قال الدسوقي: وحاصله أن بيع الثوب الذي لا يعلم ما فيه بالليل ولو مقمراً ممنوع ومثله في عدم جواز البيع بالليل ولو مقمراً الحيوان غير مأكول اللحم وكذا مأكوله عند ابن القاسم، وقال أشهب: شراء ما يؤكل لحمه في الليل جائز سواء كان الليل مقمراً أو غير مقمراً لأن الخبرة باليد تبين المقصود منه من سمن أو هزال، وأما الدابة الغير المأكولة فيجوز بيعها في الليل المقمردون المظلم، والظاهر أن الحوت كبهيمة الأنعام، وانظر هل شراء الحبوب في الليل المقمردون المظلم، والخلاف أم لا اهـ .

واعلم أن جواز بيع الشيء ومنعه يدور بين معرفته وجهله فإن كان المشتري يعلم حقيقة جاز بيعه ولو في ليل مظلم حيواناً أو غيره وإن كان لا يعلم حقيقة لم يجز له شراؤه ولو نهاراً حتى يعلم حقيقة، وكل ما ذكر حيث كان البيع على اللزوم فإن كان على الخيار حتى يعلم ما فيه جاز مطلقاً.

(ومثله) أي ومثل بيع الغرر في المنع (بيع الحصاة) للنهي عنه كما مر. (وهل. هو بقدر منتهاها ينجلي.) أي وهل المراد ببيع الحصاة بيع قدر من الأرض مبدؤه من الرامي بالحصاة إلى ما انتهت إليه الحصاة ينجلي البيع ويلزم بذلك. (أو بوقوعها لزومه بعد.) أو هو بيع يعتبر لزومه بوقوع الحصاة من يد أحد المتبايعين أو غيرهما أي متى سقطت ممن هي بيده ولو باختياره لزم البيع. (أو ما عليه وقعت) أي أو هو بيع يلزم على ما تقع عليه الحصاة من الثياب مثلاً بلا قصد من الرامي لشيء معين. (أو بعدد. أجزاء ما يقع.) أي أو هو بيع يلزم بعدد أجزاء ما يقع من الحصاة بأن يقول البائع للمشتري: ارم بالحصاة حتى تتكسر فما وجد من أجزائها كان لي بعدد دراهم وفي عبارة كان لك بعدد دراهم،

ويحتمل أن المراد بالحصاة الجنس أي خذ جملة من الحصى في كفك أو في كفك وحركه مرة أو مرتين مثلاً فما وقع فلي أو لك بعده، (تفسيرات. أربعة) للحديث المتقدم في النهي عن بيع الحصاة (فسرها) أي الأربعة (الاثبات). أي العلماء. أما التفسير الأول فالمنع فيه للجهل بقدر المساحة لاختلاف الرمي، وأما الثاني لجهل زمن وقوعها ففيه تأجيل بأجل مجهول، وأما الثالث للجهل بعين المبيع، وأما الرابع للجهل بقدر أجزاء الحصاة. وعلم مما ذكر أنه لو انتفى الجهل في أي واحدة من المسائل الأربع جاز.

كَبَيْعِ مَا فِي بَطْنٍ أَوْ فِي ظَهْرٍ	فَحْلٍ وَمَا لِأَجَلٍ يَقْدُرُ
أَنْ يَنْتَجَ الْبَيْعُ كَالْبَيْعِ لِمَنْ	يُنْفِقُهُ حَيَاتَهُ وَحَيْثُ عَنْ
عَادَ بِقِيمَةِ الَّذِي أَنْفَقَ أَوْ	بِمِثْلِهِ إِنْ عَلِمَهُ وَرَأَوْا
الْتَرَدَ إِلَّا أَنْ يَفُوتَ كَيْفَ	يُسْتَأْجَرُ الْفَحْلُ لِتَزْوِجٍ وَإِنْ
بِزَمَنِ أَوْ ضَرَبَاتٍ عَيْنَتْ	جَازَتْ لَذَا وَأَنْفَسَخَتْ إِنْ حَمَلَتْ

(كبيع ما) أي جنين (في بطن) لأمة أو بهيمة فإنه فاسد للفرر والمخاطرة وكذا بيع حبل واستثناء جنينها (أو) بيع ما (في ظهر. فحل) أي بيع ما يكون من الجنين من ماء فحل جملاً كان أو غيره ففاسد للفرر. (و) بيع (ما) أي شيء بثمن مؤجل (لأجل بقدر أن ينتج) بالبناء للمفعول (النتاج) يكسر النون أي إلى أن تلد الأولاد التي هي أجنة في بطون أمهاتها كأشترى منك هذه السلعة بألف مثلاً مؤجلة إلى أن يولد للجنين الذي في بطن ناقتي ولد بأن تلد الناقة ويكبر ولدها وينتج ولداً فحينئذ يحل الأجل.

ففي الموطأ عن سعيد بن المسيب أنه قال: (لا ربا في الحيوان، وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحبل والمضامين. بيع ما في بطون إناث الإبل والملاقيح بيع ما في ظهور الجمال اهـ. وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - ((أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبل. وكان يبيعا يبتاعه أهل الجاهلية. كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها)) رواه مالك والشيخان. وحبل الحبل بفتح الحاء والباء فيهما أي إلى أن تلد هذه الناقة الحامل حملها ثم يكبر ويولد هو أيضاً.

(كالبيع لمن. ينفقه حياته) أي كبيع شخص أو إجارته لأن البيع في هذه المسألة يشمل الإجارة أي كبيعه داراً أو منفعتها أو غيرها لشخص بالنفقة عليه أي على البائع حياته فإنه فاسد للغرر لعدم علم مدة الحياة (وحيث عن) بتشديد النون أي عرض ذلك أي وقع (عاد) أي رجع المشتري على البائع (بقيمة الذي أنفق) عليه إن كان مقوماً أو كان مثلياً مجهول القدر كما إذا كان البائع في عيال المشتري (أو) عاد عليه (بمثله إن علماه) أي المثلى بأن دفع إليه قدرأ معلوماً من طعام أو دراهم ولو كان في حالتي الرجوع بالقيمة أو بمثل المثلى سرفاً بالنسبة للبائع المنفق عليه أي يرجع بغير السرف اتفاقاً وبالسرف على الأرجح.

(ورأوا. الرد) أي ورأى العلماء رد البيع ذاتا كان أو منفعة إلى البائع أو المكري (إلا أن يفوت) بهدم أو بناء مثلاً فلا يرد بل يغرم المشتري القيمة يوم قبضه ويقاضيه بما أنفق أي يحاسبه به فمن له فضل أخذه.

(كإن يستأجر الفحل لنزو) بأن يستأجر شخص من آخر فحلاً لضراب الأنثى أو الإناث قلت أو كثرت حتى تحمل فإنه فاسد لجهالة ذلك لأنها قد تحمل وقد لا تحمل، (وإن. بزمان أو ضربات عينت) أي وإن عينت إجارة الفحل للنزو على الأنثى أو الإناث بزمان كيوم أو أسبوع أو شهر مثلاً على حسب الحاجة أو عينت بضربات أي نزوات كمرتين أو ثلاثاً أو عشرأ مثلاً (جازت) إجارة الفحل (لذا) أي لأجل النزو، ولا فرق بين فحل الإبل وفحل غيرها. (وانفسخت) الإجارة (إن حملت) الأنثى اتحدت أو تعددت قبل انتهاء الزمن أو الضربات وعليه بحساب ما انتفع به فلو أجره ثلاث ضربات بثلاثمائة مثلاً وحملت من أول مرة لزمته مائة. وإنما منع استئجار الفحل للضراب للجهالة.

فعن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - ((أن رسول الله - ﷺ - نهى عن بيع ضراب الجمل وعن بيع الماء والأرض لتحرث)) رواه مسلم. قال النووي في شرح مسلم عند هذا الحديث: اختلف العلماء في إجارة الفحل وغيره من الدواب للضراب فقال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور وآخرون: استجاره لذلك باطل وحرام ولا يستحق فيه عوض ولو أنزاه المستأجر لا يلزمه المسمى من أجره ولا أجره مثل قالوا: لأنه غرر مجهول وغير مقدور على تسليمه، وقال جماعة من الصحابة والتابعين ومالك وآخرون: يجوز استجاره لضراب مدة معلومة أو لضربات معلومة لأن الحاجة تدعو إليه وهي منفعة مقصودة

وحملوا النهي على التنزيه والحث على مكارم الأخلاق كما حملوا عليه ما قرنه به من النهي عن إجارة الأرض اهـ . وسيأتي كراء الأرض في باب الإجارة ، وبيع الماء في باب إحياء الموات . إن شاء الله تعالى .

وَكَمَخاطرة بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ مِثَالِ الْاِثْنَتَيْنِ
بِعَشْرَةَ نَقْدًا أَوْ أَكْثَرَ إِلَى أَجَلٍ إِنْ عَلَى اللُّزُومِ حَصَلًا
أَوْ يَبِيعُ إِحْدَى سِلْعَتَيْنِ بَتْلًا فِي الصَّنْفِ مُخْتَلَفَتَيْنِ إِلَّا
فِي جَوْدَةٍ وَضِدِّهَا بِثَمَنِ مَتَّحِدٍ لِأَنَّ طَعَامًا يَكُونُ
ذَلِكَ وَإِنْ مَعَ غَيْرِهِ كَنَخْلَهُ مُثَمَّرَةً مِنْ بَيْنِ نَخْلَاتِ لَّهُ
إِلَّا إِذَا عَلَى اخْتِيَارِ بَبَائِعِ بَسْتَانَهُ خَمْسًا فَمَا مِنْ مَانِعِ

(وكمخاطرة بيعتين) جعل هذا البيع بيعتين باعتبار تبدل الثمن في مسألة ما إذا كان المبيع سلعتين، وباعتبار تبدد الثمن في مسألة ما إذا كان المبيع سلعة واحدة (في بيعة) أي في عقد واحد. (مثال) البيعتين (الاثنتين) فيما إذا كانت السلعة واحدة أن يبيعه (بعشرة نقداً أو أكثر إلى أجل إن على اللزوم حصلاً) أي إن وقع البيع على اللزوم، والمعنى أن المشتري إذا أخذ السلعة من البائع بعشرة حالة أو بخمسة عشر لأجل كشهراً مثلاً فإن هذا البيع فاسد إن وقع على اللزوم ويختار المشتري بعد ذلك أحد الثمنين وإنما منع للجهل بالثمن حال البيع. (أو يبيع إحدى سلعتين بتلاً. في الصنف مختلفتين) هذا مثال للبيعتين فيما إذا كان المبيع سلعتين أي أو يبيع إحدى سلعتين مختلفتين في الصنف كراء وكساء أو ثوب ودابة مثلاً بتلاً أي لزوماً أي على البت. والمعنى أنه إذا وقع البيع على اللزوم في إحدى سلعتين مختلفتين صنفاً أو جنساً في عقد واحد بثمن واحد فالمنع للجهل بالثمن حال البيع (إلا) إذا كان اختلاف السلعتين (في جودة وضدها) أي وفي رداءة فقط بأن كانت إحداهما جيدة والأخرى رديئة ووقع البيع (بثمن متحد) فيجوز حينئذ لأن الشأن الدخول على الأجود، وما ذكر من الجهل والمخاطرة في المسألتين المذكورتين حيث كان البيع بإلزام وأما إذا كان على الخيار فلا منع، ومحل الجواز إن كان الاختلاف في الجودة والرداءة مع اتحاد الثمن في غير الطعام.

والأصل في منع ما ذكر قول مالك في الموطأ في رجل اشترى سعة بدينار نقداً أو بشاة موصوفة إلى أجل قد وجب عليه بأحد الثمنين: ((إن ذلك مكروه لا ينبغي لأن رسول الله ﷺ - قد نهى عن بيعتين في بيعة وهذا من بيعتين في بيعة اهـ.)) وقد رواه النسائي والترمذي وصححه. (لا إن طعاما يكن. ذاك) أي لا إن يكن ذلك المذكور طعاماً فإن كان طعاماً لم يجز فلا يجوز بيع أحد طعامين متحدي الجنس والكيل أو الوزن مختلفين في الجودة والرداءة كصبرتين بثمان واحد على أن يختار ما يأخذه منهما لأن من خير بين شيئين يعد منتقلاً لأنه قد يختار شيئاً ثم ينتقل عنه إلى أكثر منه أو أجود وهو تفاضل ولأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه هذا إذا لم يكن معه غيره بل (وإن) كان الطعام (مع غيره) كبيع أحد طعامين مع كل منهما أو مع أحدهما ثوب، وبالغت عليه تبعاً للأصل لئلا يتوهم الجواز ولأن الطعام تبع غير منظور إليه، وفهم مما ذكر أن الطعام لو اتفق جودة ورداءة وكيلاً أنه يجوز حيث لم يكن مع الطعام غيره بل قال الدردير: المعتمد الجواز فيما إذا اختلفا جودة ورداءة مع الاتفاق فيما عداهما خلافاً لظاهر المصنف ووجه بأن الغالب الدخول على اختيار الأجود فلا انتقال وبأنه لا يدخله بيع الطعام قبل قبضة لأنه لو أسلم في محمولة جاز أن يأخذ سمراء مثل الكيل بعد الأجل وحينئذ فالطعام وغيره سواء في أنه لا يضر اختلافهما بالجودة والرداءة ويضر اختلافهما بما عداهما.

وأما إذا كان مع الطعامين أو أحدهما عرض فلا يجوز مطلقاً لأنه يؤدي إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض أو بيع طعام وعرض بطعام وكل منهما ممنوع لدخول الشك في التماثل حيث كانا من جنس كما مر.

ثم مثلت للطعام مع غيره تبعاً للأصل بقولي: (كنخلة) أي كبيع نخلة (مثمرة) على اللزوم ليختارها المشتري (من بين نخلات له.) أي للبائع مثمرات أيضاً والمراد بالجمع ما فوق الواحدة. والمعنى أن البائع باع نخلة مثمرة من بين نخلات مثمرات على أن يختارها المشتري من النخلات فلا يجوز بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلاً فإذا اختار واحدة يعد أنه اختار قبلها غيرها ثم انتقل إليها فيؤدي إلى التفاضل بين الطعامين. ولما كانت العلة المذكورة وهي إعداد المختار منتقلاً موجودة فيمن باع بستانه المثمر واستثنى منه عدد نخلات مثمرة يختارها أشرت إلى جوازه تبعاً للأصل بقولي: (إلا إذا)

كان البيع انعقد (على اختيار بائع. بستانه خمساً) منه والمعنى أن البائع باع بستانه المثمر واستثنى منه خمس نخلات مثلاً على أن يختارها منه (فما) له (من مانع). أي فيجوز إما لأن المستثنى مبقى أو لأن البائع يعلم جيد حائطه من رديئه فلا يختار ثم ينتقل: قال الدردير: ولا بد أن يكون ثمر المستثنى قدر ثلث الثمر كيلاً أو أقل ولا ينظر لعدد النخل ولا القيمة على المعتمد اهـ. ومعنى هذه المسألة أن يقول: أبيعك هذا البستان المثمر بمائة إلا خمس نخلات أختارها منه وأعينها على حدة فالمستثنى هنا الثمرة مع الأصول لأن الكلام هنا في الطعام مع غيره فانتفى التكرار مع قولي سابقاً: وضبرة وثمره واستثناء ثلثها لأن المبيع هناك الثمرة دون الأصول. وقد أجاز مالك مسألة استثناء البائع بعد أن وقف فيها قدر أربعين يوماً.

كَبَيْعِ حَامِلٍ بِشَرْطِ الْحَمْلِ	وَاعْتَفَرَ الْغُرْرَ إِنْ ذَا قَلَّ
وَعَادَةَ عِنْدَ الْوَرَى لَمْ يَقْصِدِ	لِحَاجَةِ تَدْعَوْ لَهُ لِأَبْدِ
وَكَمْزَابَنَةِ مَجْهُولٍ بِمَا	عَلِمَ أَوْ جَهْلٍ مِنْ جِنْسِ هُمَا
وَجَازَ فِيهَا لِأَرِبَا فِيهِ إِذَا	كَثَرَ جَانِبٌ لِهَذَا دُونَ ذَا
وَإِنْ نَحَّاسٌ بِكَتَوْرِهِ يَحِلُّ	لَا يَفْلُوسُ إِنْ حَسَابَهَا جَهْلٌ

(كبيع حامل) أمة كانت أو بهيمة (بشرط الحمل) إن قصد البائع باشرطه الحمل استزادة الثمن ففاسد للنهي عنه وهذا إنما يتأتى في الحيوان والامة الوحش لا في الامة الرائعة لأن الحمل ينقصها، المواق: قال أشهب: من ابتاع بقرة على أنها حامل أو جارية يزيد فيها الحمل فلم يجد بها حملاً فله ردها. ابن رشد: قال ابن القاسم: وروى: ولا يجوز بيعها على ذلك وإن كان حملها ظاهراً وبيعه مفسوخ وأجازه سحنون إن كان الحمل ظاهراً. ابن رشد: والأظهر قول سحنون اهـ. أي لأن اشتراط الحمل الظاهر من تحصيل الحاصل، وإنما الغرر في غير الظاهر فإن فات المبيع باشرط الحمل فإن تبين الحمل مضى بالثمن وإلا فبالقيمة لأن الحامل يزداد في ثمنها فأخذ ما زيد من الثمن وهي غير حامل من أكل أموال الناس بالباطل قاله الدسوقي.

(واعتفر الغرر إن) كان (ذا) أي صاحب (قل). بضم القاف وتشديد اللام لغة للقليل أي إن كان الغرر قليلاً (وعادة عند الورى لم يقصد). أي ولم يكن مقصوداً عن

الناس عادة، وإنما اغتفر (لحاجة تدعو له لأبد.) أي لضرورة تدعو إليه إلى الأبد لأنها لا تنفك كالغرر بالنسبة لأساس الدار فإنها تشتري من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا متانته وكالغرر بالنسبة للإجارة مشاهرة مع احتمال نقص الشهور وكجبة محشوة أو لحاف والحشو مغيب وكشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاستعمال ولا خلاف في اغتفار اليسير بل حكى عليه الإجماع. فخرج بقيد القلة الغرر الكثير كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء فلا يغتفر إجماعاً وبقيد عدم القيد بيع الحيوان بشرط الحمل فإنه يقصد في البيع عادة وهو غرر كثير إذ يحتمل حصوله وعدم حصوله أو تام الخلقة أو ناقصها ولهذا صار شرطه مفسداً للبيع على ما مر.

(وكمزبنة مجهول) وهي من الزين وهو الدفع لأن كل واحد يدفع صاحبه عما يقصد منه وهي بيع مجهول (بما علم أو جهل من جنس هما) معاً أي بيع مجهول بمعلوم ربوي أو غيره أو بيع مجهول بمجهول وهما من جنس واحد في المسألتين للغرر بسبب المغالبة فإن تحققت المغلوبة في أحد الطرفين جاز غير الربوي كما أشرت إليه تبعاً للأصل بقولي:

(وجاز) المجهول بمثله أو بالمعلوم (فيما لا ريباً) فضل (فيه إذا. كثر جانب لهذا) الطرف (دون) جانب (ذا). الطرف الآخر أي إن كثر أحد العوضين كثرة بينة تنتفي معها المغالبة، وأما ما فيه ريباً الفضل فلا يجوز للتفاضل، وأما ما يدخله ريباً النساء فقط كالقواكه وما لا يدخله ريباً أصلاً كقطن وحديد فيجوز بشرط المناجزة في الطعام دون غيره، ومفهوم من جنسهما أنه إذا اختلف الجنس جاز بشرط المناجزة في الطعام.

ولما قيدت منع المزبنة باتحاد الجنس فمع اختلافه ولو بدخول ناقل لا مزبنة فيه بينت جواز ذلك تبعاً للأصل بقولي:

(وإن نحاس بكتوره يحل.) أي وإن بيع نحاس بتوره أي النحاس أي بتور بمثناة فوقية مفتوحة إناء من نحاس يشرب فيه ودخل بالكاف مطلق نحاس مصنوع، أي وجاز بيع نحاس غير مصنوع بنحاس مصنوع إناء كان أو غيره وسواء كانا جزافين أو أحدهما بأن كانا مجهولي الوزن أو أحدهما مجهولاً وزنه والآخر معلوم الوزن ومحل الجواز إن بيع به نقداً وكذا مؤجلاً وقدم النحاس حيث لم يمكن أن يعمل فيه مثل مصنوع المؤجل وإلا منع وكذا يجوز بيع أواني النحاس بالفلوس لأنها مصنوعات إن علم

عدد الفلوس ووزن الأواني أو جهل الوزن ووجدت شروط الجراف وإلا منع كما لو جهل العدد والوزن معاً، وأما ما تكسر منها وما بطل من الفلوس فلا يجوز بيعهما بفلوس متعامل بها وهما داخلان تحت قولي: (لا بفلوس) أي لا يجوز بيع نحاس بفلوس لعدم انتقال الفلوس بصنعتها بخلاف صنعة الإناء (إن حسابها جهل). أي إن جهل عددها سواء علم وزن النحاس أم لا أكثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة أم لا، وكذا إذا علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل أحد العوضين وإلا جاز كما إذا علم عددها ووزن النحاس، وكل ذلك مبني على أن الفلوس غير ربوية وهو المعتمد كما في الدسوقي.

كَكَالِي بِكَالِي وَهُوَ رِبَا	الْجَاهِلِيَّةِ إِلَيْهِمْ نَسَبًا
فَسُخِّ لِمَا فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ فِي	مُؤَخَّرٍ وَلَوْ مَعِينًا كَفِي
غَائِبٍ أَوْ فِي أُمَّةٍ مُوَاضَعَةٍ	أَوْ فِي مَنْافِعَ لِيذَاتِ تَابِعِهِ
وَبَيْعُهُ بِالرَّيِّبِ وَالرَّيِّبُ خَيْرٌ	لِرَأْسِ مَالٍ سَلِمٍ يَخْضِرُ
وَبَيْعُ دَيْنٍ مَيْتٍ يَمْنَعُ أَوْ	ذِي غَيْبَةٍ وَلَوْ قَرِيبًا وَأَبَوًا
عَنْ بَيْعِ دَيْنٍ حَاضِرٍ إِلَّا إِذَا	أَقْرَمَعَ جَوَازَ مَا قَدْ أَخَذَا

(ككالي) أي دين مشتق من الكلاءة بكسر الكاف اسم فاعل بمعنى المفعول لأنه مكلوء أي محفوظ في الذمة أي وبيع دين (بكالى وهو ربا. الجاهلية إليهم نسبا). أي نسب بيع كالى بكالى إلى الجاهلية بإضافته إليهم، وبيع دين بدين على ثلاثة أقسام: الأول فسخ الدين في الدين، والثاني بيع الدين بالدين والثالث ابتداء الدين بالدين، وبدأت بالأول لأنه أشدها لكونه ربا الجاهلية المحرم بالكتاب والسنة والإجماع تبعاً للأصل بقولي: (فسخ) خبر مبتدأ محذوف تقديره هو أي وهو أي الكالى بالكالى فسخ (لما) أي الدين (في ذمة المدينة في) دين (مؤخر) قبضه حل الدين أم لا، إن كان المؤخر من غير جنسه كما لو كان الدين عيناً ففسخه في طعام في ذمة المدينة نفسه يتأخر قبضه أو كان الدين دراهم أو فلوساً أو حيواناً ففسخه في غير جنسه أو كان المؤخر المفسوخ الدين فيه من جنس الدين كما لو كان الدين عشرة دنانير ففسخها في خمسة عشر ديناراً يتأخر قبضها أو كان الدين فلوساً كعشرة آلاف أوقية

موريتانية ففسخها في خمسة عشر ألف أوقية لأجل أو كان الدين ثياباً ففسخها في أكثر منها لأجل أو كان الدين بهيمة ففسخها في بهيمة أحسن صفة منها أو أكثر وهكذا فحقيقة الفسخ هي الانتقال عما في الذمة إلى غيره في نفس الذمة، فكان يقول رب الدين في الجاهلية لمدينه: إما أن تقضي ديني وإما أن تربي لي فيه اهـ .

قال عبد الباقي والدسوقي: ولو كان الفسخ اتهاماً فدخل فيه حينئذ ما إذا أخذ منه في الدين شيئاً ثم رده إليه بشيء مؤخر من غير جنس الدين أو من جنسه وهو أكثر منه لأن ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغواً ودخل أيضاً ما لو قضاك دينك ثم رددته له سلماً، قالوا: وهاتان الصورتان تقعان بمصر كثيراً للتخيل على التأخير بزيادة اهـ .

هذا إذا كان المفسوخ فيه مضموناً في الذمة بل (ولو) كان (معيناً) يتأخر قبضه شرعاً (كفى) أي كما إذا فسخه في شيء (غائب) عقاراً كان أو غيره ببيع العقار مذارعة أو جزافاً على وصف أو على رؤية سابقة. (أو) فسخه (في أمة مواضعة) في حال مواضعتها أو من شأنها أن تتواضع بأن كانت رائحة أو وخشا أقر المدين بوطئها أي فلا يجوز لمن له دين أن يفسخه في أمة لمدينه رائحة أو أقر بوطئها لأن قبضها لا يصح شرعاً إلا إذا حاضت (أو) فسخه (في منافع لذات تابعة). أي تابعة لذات معينة كركوب دابة وخدمة شخص ورد الأصل بلو على أشهب القائل: إن فسخ ما في الذمة فيما ذكر بعد الكاف جائز وصحح لكن المذهب المنع.

المواق: من المدونة: قال مالك: من لك عليه دين حال أو إلى أجل فلا تكثر منه داره سنة أو أرضه التي رويت أو عبده شهراً أو تستعمله هو به عملاً يتأخر ولا تتبع به ثمرة حاضرة في رؤوس النخل قد أزهت أو أرطبت أو زرعاً قد أفرك لاستئجارها. ولو استجدت التمرة أو استحصد الزرع ولا تأخير لها جاز، ولا تتبع به منه سلعة بخيار أو أمة تتواضع أو سلعة غائبة على صفة أو دار غائبة على صفة ابن يونس: وسواء كانت الدار على صفة أو رؤية متقدمة فإنه لا يجوز لأنه لا يقدر على قبضها حينئذ لغيبها وأجاز ذلك أشهب لأنها معينة اهـ . المواق: ألا ترى أنه يجوز له شراء ذلك بدين باتفاق وهو أقيس. قال مالك: ولو رفعت دينك من غير غريمك بما ذكرنا جاز وليس كغريمك، انظر ترجمة في البيع والسلف، وقال اللخمي: لا يجوز أن يفسخ ما حل من دينه أو لم يحل في منافع عبد أو دابة إذا كان ذلك مضموناً واختلف إذا كان العبد أو الدابة أو الدار معيناً فمنع ذلك

مالك وابن القاسم حل الأجل أو لم يحل وأجازاه أشهب وروى محمد: لا خير في استعمال رجل بدين عليه قبل حلوله لخوف مرضه أو غيبته فيتأخر لأجل آخر فيصير ديناً في دين، ثم قال اللخمي: أما إذا حل الأجل فالمنع أصوب لأن ما يتأخر قبضه يؤخذ بأقل من ثمن ما يقبض جميعه بالحضرة فيدخله إما أن تقضى أو تربي وأما إذا لم يحل الأجل وكان انقضاء هذه المنافع ينقضى عند أجل الأول أو قبله فلا يدخله دين في دين لأنها معينة ولا تقضى أو تربي لأنه لم يستحق القضاء ذلك الوقت فيجوز هاهنا وإن كثر الأجل وكان لا يجاوز الأجل الأول، ولا يدخله ما كره مالك من مرض الرجل لأنه هاهنا إذا مرض انفسخ من الإجارة بقدر ما بقي من ذلك الأمد وهو في ذلك بخلاف أن يقاطعه على خياطة الأثواب أو ما أشبهها فلا يستأجره في ذلك إلا فيما قل لأن الخياطة في المقاطعة لا تتعلق بوقت ويدخله ما خشي مالك من أنه إن مرض قضي في وقت آخر اهـ.

وربا الجاهلية كما في الموطأ وغيره: كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل فإذا حل الأجل قال: أتقضى أم تربي فإن قضي أخذ وإلا زاده في حقه وأخر عنه في الأجل اهـ . وسواء كان الدين من قرض أو من بيع أو من صداق أو خلع أو كراء أو غير ذلك حالا كان أو مؤجلاً. وأما تأخير الدين أجلاً ثانياً من غير زيادة أو مع حطيطة بعضه فهو جائز ولو كان الدين طعاماً من بيع أو كان نقداً من بيع أو من قرض إذ ليس هذا من فسخ الدين في الدين بل هو سلف أو مع حطيطة لأن تأخير ما في الذمة أو بعضه ليس فسخاً، لأن حقيقة الفسخ الانتقال عما في الذمة إلى غيره. وأما المنافع المضمونة كسكنى دار غير معينة أو ركوب دابة أو سيارة غير معينة فلا خلاف في منع الدين فيها.

ولما فرغت من بيان أحكام فسخ الدين في الدين وهو القسم الأول أتبعته بالقسم

الثاني وهو بيع الدين بالدين تبعاً للأصل بقولي:

(وبيعه) أي وبيع الدين لغير من هو عليه (بالدين) قبل حلوله أو بعده، وأما بيعه لمن هو عليه فليس من بيع الدين بالدين وإنما هو من فسخ الدين في الدين المتقدم. ولا بد في بيع الدين بالدين من تقدم عمارة ذمتين أو إحداهما ويتصور الأول في أربعة كمن له دين على زيد ولآخر دين على عمرو فيبيع كل منهما دينه بدين صاحبه، والثاني في ثلاثة كمن له دين على شخص فيبيعه لثالث لأجل، ولا يمتنع بيعه لغير من هو عليه بمعين

يتأخر قبضه ولا بمنافع ذات معينة والأصل في منع بيع الدين بدين في ذمة غير المدين
الاجماع.

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز اهـ .

وأشرت للقسم الثالث وهو ابتداء الدين بالدين تبعاً للأصل بقولي: (والتأخير
لرأس مال سلم يضير). والمعنى أن تأخير رأس مال السلم ممنوع إن كان أكثر من ثلاثة
أيام وهو عين أي دنانير أو دراهم وكذا إن كان فلوساً كالأوقية الموريتانية أو الدرهم
الإماراتي ونحوهما لما فيه من ابتداء دين بدين لأن كلا منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له
عليه وهو أخف من بيع الدين بالدين إذ لا يجوز تأخيره أكثر من يومين وهو أخف من
فسخ الدين في الدين إذ لا يجوز تأخيره أكثر من يوم واحد.

وأما لو كان رأس مال السلم عرضاً فإنه يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام إن لم
يكن بشرط كما يأتي في بابه . إن شاء الله . .

ولما تكلمت على منع الدين بالدين ذكرت بيعه بالنقد ولا يخلو من هو عليه من
أن يكون ميتاً أو حياً غائباً أو حاضراً تبعاً للأصل بقولي: (وبيع دين ميت يمنع) أي
ويمنع بيع دين على ميت ولو علم المشتري تركته لأنه لا يدري بما يحصل له منها بتقدير
دين آخر. (أو على (ذى غيبة) أي ويمنع بيع دين على غائب (ولو) كانت غيبته (قريباً)
ومليئاً معلوم الملاء.

(وأبوا) أي وأبى العلماء (عن) جواز (بيع دين) على (حاضر) ولو ثبت بالبينة (إلا
إذا. أقر) به (مع جواز ما قد أخذ). أي مع جواز ما قد أخذ عنه وهو ما يبيع به بأن يكون
الدين مما يباع قبل قبضة لا طعام معاوضة وأن يباع بغير جنسه أو بجنسه بشرط المساواة
أي لا بأكثر ولا بأقل وليس ذهباً بفضة ولا عكسه وأن لا يكون بين المشتري والمدين
عداوة فإن تخلف شرط من هذا الشروط منع.

واعلم أن من اشترى ديناً أو وهب له وكان برهن أو حميل لم يدخل فيه الرهن أو
الحميل إلا بشرط دخولها وحضور الحميل وإقراره بالحالة ولرب الرهن حينئذ وضعه
عند أمين إن كره المشتري للدين أو الموهوب له. بخلاف من ورث ديناً برهن أو حميل
فإنه يكون له بهما وللراهن وضعه عند أمين إذا كره وضعه عند الوارث.

كَبَيْعِ عَرَبَانَ وَذَا أَنْ يَنْقَدَهُ
كَذَلِكَ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأُمِّ قَدْ
وَصَدَّقَتْ مَسْبِيَّةً وَلَا يَسُّ مِنْ
تَرَضُّ وَإِلَّا فُسِّخَ الْعَقْدُ إِذَا
شَيْئاً إِنْ الْبَيْعَ قَلَاهُ فَقَدَهُ
وَنَجَلَهَا مِنْ قَبْلِ انْتِفَارِ الْوَلَدِ
تَوَارِثٍ بَيْنَهُمَا وَجَازَ إِنْ
لَمْ يُجْمَعَا مَعاً بِمَلِكٍ بَعْدَ ذَا

(كبيع عربان) بضم العين اسم مفرد فإنه بيع فاسد (وذا) البيع هو (أن ينقده) أي أن يعطي المشتري للبائع (شيئاً) من الثمن (إن البيع قلاه فقده) أي على أنه إن قلبي أي كره البيع فقد ما أعطاه أي لم يعد إليه بل يفوز به البائع وإن أحبه حاسبه به أو تركه له مجاناً لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ويفسخ البيع فإن فات مضي بالقيمة، فإن أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإلا حاسب به جاز، والإجارة كالبيع فيما ذكر.

ففي الموطأ أن رسول الله - ﷺ - نهى عن بيع العريان. قال مالك: وذلك فيما نرى - والله أعلم - أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكاري الدابة ثم يقول للذي اشتري منه أو تكاري: أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيت لك باطل بغير شيء اهـ. وذكر العبد والدابة تمثيل لأن حكم فساد بيع العريان وإجارته عام، وعلى منعه مالك وأبو حنيفة والشافعي والجمهور، وقال أحمد: بجوازه كما في المغنى لابن قدامة.

(كذلك) في المنع (التفريق بين الأم. قد.) أي فقط دون الجدة والأب (ونجلها) أي ولدها وإن من زنا أو كانت كافرة غير حربية أو كانت مجنونة إن كان التفريق بين الأم وبين ولدها (من قبل انتفار الولد.) والانتفار نبات أسنان البدل بعد سقوط الرواضع قال ابن المنذر: وأجمعوا على ما ثبت به الخبر عن النبي - ﷺ - أنه قال: ((من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)) إذا كان الولد طفلاً لم يبلغ سبع سنين اهـ. وسبع سنين هي مدة الانتفار عادة سواء كان التفريق ببيع أو بقسمة في ميراث أو غيره، فإذا ورث جماعة الامة وولدها لم يجز لهم قسمتها ولو بالقرعة وإن اشترطوا عدم التفرقة لافتراقهما في الملك. وأما التفريق بينهما بعد الانتفار فلا بأس به سواء كان الولد ذكراً أو أنثى اتحد أو تعدد فلا فرق.

(وصدقت مسيية) معها ولدها في دعواها الامومة فلا يجوز التفريق بينهما اتحد سايبهما أو اختلف إلا لقرينة على كذبها. (وليس من توارث بينهما) لاحتمال كذبها ولا توارث مع الشك أصلاً. أما هي فلا ترثه اتفاقاً وكذلك هو إن كان لها وارث ثابت النسب يأخذ جميع ما لها، فإن لم يكن لها وارث على الوجه المذكور ورثها.

(وجاز) التفريق بينهما (إن ترض) به لأنه حق لها فإن رضيت طائعة غير مخدوعة جاز على المشهور، وقيل: لا يجوز لحق الولد. والراجح أن منع التفريق خاص بالعاقل، وقيل به في البهائم أيضاً حتى يستغنى عن أمه بالرعي لكن لو فرق بينهما بالبيع لم يفسخ فليس كتفريق العاقل. (وإلا) أي وإن لم ترض الأم بالتفريق بينها وبين ولدها (فسخ العقد) المتضمن للتفرقة إذا كان عقد معاوضة من بيع وهبة ثواب ومن دفع أحدهما صداقاً أو خلعاً أو عوضاً في إجارة فترد الهبة والخلع ويلزمها قيمته ويقع الطلاق ويفسخ النكاح والبيع، ومحل الفسخ (إذا) لم يجمعها معاً بملك) أي في ملك واحد (بعد) (ذا) أي بعد التفريق بأن أبى مبتاع الأم أن يشتري الولد و عكسه فإن جمعاهما في ملك بأن اشترى أحدهما من صاحبه أو باعهما معاً لشخص معاً لشخص مضى العقد، ومحل الفسخ أيضاً حيث لم يفت المبيع وإلا لم يفسخ وجبراً على جمعهما في حوز. وأما إجارة أحدهما أو رهنه فلا يوجب الفسخ وجبراً على جمعهما في حوز واحد أيضاً.

كَالْبَيْعِ مَعَ شَرْطِ مُنَاقِضٍ كَأَنَّ
كَشَرْطِ قَرْضٍ مَعَهُ وَصَحَّ إِنْ
كَشَرْطِ رَهْنٍ وَحَمِيلٍ وَأَجَلٍ
مِنْ تَمَنٍّ وَقِيمَةٍ إِنْ السَّلْفُ
وَإِنْ يَقَعُ عَلَى اشْتِرَاطِ الْعِتْقِ
أَنَّ لَا يَبِيعُ أَوْ مُخَلِّ بِالثَّمَنِ
حَذِيفَ لَوْ مِنْ بَعْدِ أَنْ غَابَ وَإِنْ
فَجَائِزٌ وَفِيهِ إِنْ فَاتَ الْأَجَلَ
مِنْ مُشْتَرٍ إِلَّا فَعَكْسُ مَا سَلَفَ
فَجَائِزٌ مَعَهُ لِرَفْعِ السَّرِقِ

(كالبيع مع شرط مناقض) للمقصود من البيع (كأن). يشترط البائع على المشتري (أن يبيع) ما باعه له أو لا يهبه أو لا يتخذ الأمة أم ولد أو لا يكاتب أو لا يدبر أو لا يخرج به من بلده أو لا يلبس الثوب أو لا يسكن البيت أو لا يؤاجر أو على أنه إن باعه فهو أحق به بالثمن أو على أنه متى رد له الثمن رد له المبيع، بخلاف ما لو طلب البائع

الاقالة فقال له المبتاع على شرط إن بعته لغيري فأنا أحق بها بالثمن فيجوز لأنه يغتفر في الاقالة ما لا يغتفر في غيرها.

قال ابن رشد في المقدمات: إن بيوع الشروط المنافية للمقصود هي التي يسميها الفقهاء بيوع الثنيا اهـ . والثنيا بضم فسكون هي الاستثناء بأن يستثنى البائع من المبيع شيئاً مجهولاً أو يستثنى ما فيه تحجير على المشتري كأن لا يبيع ونحو ذلك كما مر.

والأصل فيه حديث جابر - رضي الله عنه - ((أن رسول الله - ﷺ - نهى عن الثنيا)) رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، قال القرطبي في المفهم: والحاصل أن الثنيا اسم جنس لما فيه استثناء سواء كان ذلك من البائع أو من المبتاع فيكون الأصل في كل ذلك المنع لأجل النهي غير أن في ذلك تفصيلاً يظهر بصور:

الأولى جائزة باتفاق وهي أن يستثنى البائع نخلات معينات من حائط قلت أو كثرت لأن البيع لم يقع عليهن بل على ما عداهن.

الثانية أن يستثنى نخلات مجهولات أو كيلاً مجهولاً من الثمرة على أن يعين ذلك بعد البيع فذلك ممنوع فاسد باتفاق.

الثالثة أن يستثنى من الثمر كيلاً معلوماً فذهب الجمهور إلى أن ذلك لا يجوز منه قليل ولا كثير لما فيه من الجهالة، وذهب مالك في جماعة أهل المدينة إلى أن ذلك جائز فيما بينه وبين ثلث الثمرة ولا يجوز زيادة على ذلك، ورأوا أن خرص الثمرة وحزرها مما يعرف به مقدارها وأن استثناء القليل منها لا يكثر فيه الغرر والقليل من الغرر مغتفر في مواضع كثيرة من الشرع وما دون الثلث قليل، قال القرطبي: قلت: وهذا تخصيص للعموم بالنظر.

الخامسة أن يقول البائع للمشتري: أبيعك هذا الشيء بكذا على أنك إن جئتني بالثمن إلى أجل كذا رددت عليك ملكك فهذا فاسد للنهي عنه ولأنه ذريعة للسلف الذي يجر نفعاً ويفسخ ما لم يفت فإن فات ضمن بالقيمة ويفيته ما يفيت البيع الفاسد.

السادسة أن يعقد المشتري على أنه إن لم يأت بالثمن إلى وقت كذا فلا يبيع بينهما فاختلف فيه فبعضهم أبطل الشرط وصح العقد ومنهم من ألزم قائله الشرط وجعل للآخر الخيار والوجهان مرويان عن مالك اهـ .

(أو) البيع مع شرط (مخل بالثمن). بأ يؤدي إلى جهل فيه بزيادة إن كان شرط السلف من المشتري أو بنقص إن كان من البائع (كشرط قرض معه) أي مع البيع من أحدهما لأن الانتفاع بالسلف من جملة الثمن أو المثلن وهو مجهول أو لما فيه من سلف جرنفعاً وأما جمع البيع والسلف من غير شرط فجائز على المعتمد.

(وصح) البيع (إن. حذف) شرط السلف مع قيام السلعة، وبالغت على صحة البيع مع إسقاط شرط السلف تبعاً للأصل بقولي: (لو من بعد أن غاب) أي ولو حذف الشرط من بعد أن غاب المتسلف منهما على السلف غيبة يمكنه الانتفاع به على المشهور. وقيل: إن غاب على السلف لم يصح البيع بل يفسخ.

ثم شبهت في الصحة لا بقيد حذف الشرط بل بقيد بقائه ولزومه تبعاً للأصل قولي: (وإن كشرط رهن وحميل وأجل) معلوم (فجائز) لأن ذلك من الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا ينافيها بل هي مما تعود على البيع بمصلحة وهي جائزة مثل أن يبيعه السلعة بثمن مؤجل على شرط رهن أو حميل أي ضمان أو لأجل معلوم للثمن كما يجوز البيع من غير رهن ولا حميل ولا أجل.

(وفيه) أي البيع بشرط السلف (إن فات) المبيع بمفوت البيع الفاسد (الأجل). بتشديد اللام أي الأكثر (من ثمن وقيمة) أي يلزم فيه الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع ومن القيمة يوم قبض المبيع (إن كان) (السلف. من مشتر) أي من المشتري للبائع لأنه لما أسلف أخذ السلعة بالنقص فعومل بنقيض قصده (إلا) أي وإن كان السلف من البائع للمشتري (فعكس ما سلف). أي مضى والعكس هو أن يكون على المشتري الأقل منهما لأن البائع أسلف ليزداد فعومل بنقيض قصده أيضاً.

وأما حكم ما إذا فات المبيع الذي وقع فيه الشرط المناقض سواء أسقط ذلك الشرط أم لا هو أن للبائع الأكثر من قيمتها يوم القبض ومن الثمن لوقوع البيع بأنقص من الثمن المعتاد لأجل الشرط.

(وإن يقع) البيع (على اشتراط العتق). بأن باعه عبداً أو أمة واشترط البائع على المشتري العتق بمجرد الشراء وأن يكون الولاء للبائع (فجائز معه) أي فإن هذا البيع جائز مع الشرط المذكور (لرفع الرق). عن الرقيق لتشوف الشارع للحرية.

وهذا كاستثناء من الشرط المناقض للمقصود وهو بيع الرقيق على العتق وأن يكون الولاء للبائع فالبيع صحيح والعتق ناجز والولاء للمشتري لأنه هو المعتق حقيقة فقد صح البيع والعتق وبطل شرط الولاء لأن عائشة - رضي الله عنها - اشترت بريرة لتعتقها واشترط أهلها عليها أن يكون الولاء لهم فقال النبي - ﷺ - : ((إنما الولاء لمن أعتق)) أخرجه مالك والشيخان. وكذا شرط الهبة والتحبيس والصدقة فيصح البيع والشرط معاً.

وأما إذا كان الشرط غير مناقض ولا مخل بالثمن كبيع دار واستثناء سكنائها مدة معلومة كسنة مثلاً أو بيع دابة واستثناء ركوبها والحمل عليها وحلابها مدة قليلة نحو ثلاثة أيام أو على مكان قريب صح البيع وقضى بالشرط لأن هذا الشرط مما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه ومثل الدابة السيارة فيما يظهر، والأصل فيه حديث جابر - رضي الله عنه - ((أنه باع جملًا للنبي - ﷺ - واشترط ظهره إلى المدينة)) أخرجاه في الصحيحين. فهو يدل على أن استثناء المنفعة مدة معلومة أو إلى مكان معلوم جائز - والله أعلم -.

وأما اشتراط ما لا حصة له من الثمن كمن ابتاع حرثاً مع أصوله أو أرضه قبل وجوب الزكاة فيه واشترط زكاته على البائع أو اشتراط البائع على المبتاع أن لا يقوم عليه بجائحة إن أصابت الحرث أو باع سلعة واشترط على المبتاع أن لا يقوم عليه بها إذا استحققت أو ظهر بها عيب قديم أو باع أمة تواضع واشترط أن لا مواضعة أو باع سلعة واشترط على مبتاعها إن لم تأت بالثمن لمدة كذا كشهراً فلا بيع بيننا فيكون الثمن مؤجلاً للأجل الذي سمي به أو باع رقيقاً عربياً لكن يقضى عليه بما يوارى العورة فالبيع صحيح والشرط باطل، وقد نسب المتيطى هذه المسائل الست لمالك في المدونة كما في المواق في فصل تناول البناء والشجر والأرض.

فعلم أن البيع مع الشرط ينقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم يناقض الشرط المقصود فهو فاسد ويفسخ إن لم يفك إلا شرط العتق والولاء كما مر.

وقسم لا يناقضه وهو ينقسم إلى قسمين: قسم لا يقتضيه العقد ولا ينافيه كاستثناء استغلال المبيع مدة معلومة فيصح البيع ويقضى بالشرط. وقسم لا حصة له من الثمن ولا يناقض المقصود كالمسائل الست الآتية فالبيع صحيح والشرط باطل. وعلى

تقسيم الشروط في البيع على هذه الأقسام الثلاثة قال ابن رشد في المقدمات: فهذا مذهب مالك - رحمه الله تعالى - في الشروط المقتربة بالبيع وعلى هذا الترتيب لا يتعارض ما روي عن النبي ﷺ - في هذا الباب. خلاف ما ذهب إليه أهل العراق.

روى أن عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة فوجدت فيها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة - رضوان الله عليهم أجمعين - فسألت أبا حنيفة فقلت: ما تقول في رجل باع بيعاً واشترط فقال: البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال: البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فسألته فقال: البيع جائز والشرط جائز فقلت: سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالوا، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله - ﷺ - نهى عن بيع وشرط، ثم أتيت ابن ليلى فأخبرته فقال: لا أدري ما قالوا، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: أمرني رسول الله - ﷺ - أن اشتري بريرة وأعتقها وإن اشترط أهلها الولاء فإن الولاء لمن أعتق، البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالوا، حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال: بعث من النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - ناقة وشرط لي حلابها وظهرها إلى المدينة فالبيع جائز والشرط جائز. قال ابن رشد: فعرف مالك - رحمه الله تعالى - الأحاديث كلها واستعملها في مواضعها وتأولها على وجوهها، فأما أبو حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فلم يمعنوا النظر ولا أحسنوا تأويل الآثار، والله يوفق من يشاء اهـ .

كَالنَّجْشِ أَنْ تَزِيدَ غِرَّةً يَرُدُّ إِنَّ بَائِعٍ دَرَى وَإِنْ يَفْتُ تُرَدُّ
قِيمَتُهُ وَجَازَ سَوْءُ الْبَعْضِ لِلْكَفِّ عَنِ زِيَادَةِ فِي الْعَرُضِ

(كالنجش) بفتح النون وسكون الجيم أي وكبيع النجش فإنه فاسد للنهي عنه لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - ((أن رسول الله - ﷺ - نهى عن النجش)) أخرجه مالك والشيخان وهو (أن تزيد) أيها السائم في السلعة على ثمنها المعتاد (غرة) أي لأجل التفرير أي لأجل أن تغر غيرك ليقندي بك وأنت لا تريد شراءها، قال مالك: والنجش أن تعطيه بسلعة أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها فيقندي بك غيرك وإن وقع البيع على النجش فإنه (يرد. إن بائع درى) أي فللمشتري رد المبيع إن علم البائع بالناجش

وسكت عليه وله التماسك به (وإن يفت) المبيع بما يفوت به البيع الفاسد (ترد. قيمته) أي رد المشتري قيمته يوم القبض والموضوع أنها أقل من الثمن. والحاصل أن المشتري يخير في حال قيام المبيع إما أن يجيز البيع أو يرده، وأما في حال فواته فإنه يلزمه الأقل من الثمن والقيمة. ومفهوم الشرط أنه إن لم يدر البائع بأن لم يعلم بالناجش أنه لا كلام للمشتري ولا يفسد البيع وإنما على الناجش الاثم. (وجاز) لحاضر سوم سلعة (سؤل) أي سؤل (البعض). من الحاضرين (للكف عن زيادة) أي ليكف عن الزيادة في ثمن السلعة (في العرض). أي في حال عرضها للبيع ليشتريها السائل برخص ولو كان الكف بعوض، ككف عن الزيادة ولك مائة مثلاً، ولزمه العوض إن كف اشتراها أم لا لأن العوض عن الكف فقط، ويجري مثل هذا فيمن أراد نكاح امرأة أو يسعى في رزقة أو وظيفة أي فيجوز سؤل بعض الخطاب ليكف عن الزيادة قبل العقد في صداقها أو عن خطبتها ويلزمه العوض إن كف أيضاً وكذلك إذا مات إنسان عن بلد كان ملتزماً بها أو عن رزقة أو وظيفة وانحلت عنه فإنه يجوز لمن سعى في أخذها من نائب السلطان سؤل البعض ليكف عن الزيادة في حلوانها ليأخذها ولو بعوض ويلزمه ذلك العوض أخذها أم لا. ومفهوم البعض أنه لا يجوز سؤل الجميع أو الأكثر أو الواحد الذي في حكم الجماعة كشيخ السوق فإن وقع هذا وثبت ببينة أو إقرار خير البائع في قيام السلعة بين ردها وعدمه فإن فاتت فله الأكثر من الثمن والقيمة على حكم الغش والخديعة في البيع فإن أجاز البيع فلهم أن يشاركوه فيها وله أن يلزمهم المشاركة إن أبوا.

وَرَدَّ بَيْعُ حَاضِرٍ لِبَدَوِيٍّ وَتَوْبَارُسَائِلٍ وَهَلْ لِقَرَوِيٍّ
خُلْفٌ وَأَدَبٌ إِذَا عَلِمَ لَا شِرَاؤُهُ لَهُ فَجَلٌّ مُسْجَلًا
وَكَتَلَقَّى سَيْلِعَ أَوْزَيْهَهَا وَصَحَّ وَالْخِلَافُ فِي الْفَوْزِ بِهَا
وَمَنْ عَلَى كَيْسِيَّةِ الْأُمِّيَّالِ حَلٌّ جَازَ لَهُ مَا احْتَجَّ مِنْهَا فِي الْمَحَلِّ

(ورد) أي فسخ (بيع حاضر) سلعاً ولو لتجارة (لبدوي). قدم بها الحاضرة ولا يعرف ثمنها بالحاضرة وكان البيع من حاضر لحاضر فلا يجوز للنهي عنه لحديث أبي هريرة. رضي الله عنه. أن النبي ﷺ قال: ((لا يبيع حاضر لباد)) رواه مالك والشيخان، وعن جابر. رضي الله عنه. قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس

يرزق الله بعضهم من بعض)) رواه مسلم. بخلاف ما لو باع الحاضر سلع البدوي لبدوي مثله أو كان البدوي صاحب السلع يعرف ثمنها فيجوز تولي بيعها له حينئذ، والمنهى عنه أن يكون الحاضر سمساراً للبادي هذا إذا قدم بها البدوي نفسه للحاضر بل (ولو) قدمت السلع إلى الحاضر (بإرسال) من البدوي مع غيره ليبيعهها له (وهل) يمنع بيع الحاضر (لقروي) أي لساكن قرية صغيرة سلعه التي يجهل سعرها كما يمنع بيعه لبدوي أو لا يمنع (خلف) أي قولان أرجحهما الجواز، ومحل الفسخ حيث لم يفت المبيع بمفوت البيع وإلا مضى بالثمن.

(وآدب) كل من المالك والحاضر والمشتري (إذا علم) بالحرمة ومفهوم الشرط أنه لا أدب على الجاهل لعذره بالجهل. (لا. شراؤه) أي الحاضر (له) أي للبدوي أو القروي (فحل) أي فهو حلال (مسجلاً). أي مطلقاً أي بالنقد أو بالسلع. وقيل: لا يجوز بالسلع.

(وكتلقى سلع) واردة مع صاحبها إلى سوق البلد، والمعنى أنه ينهى عن تلقي السلع الواردة لسوق بلد مع صاحبها قبل وصولها للسوق إذا كان التلقي على دون ستة أميال وقيل: على فرسخ وقيل: على ميل لا على أكثر والراجح الأول. (أو) تلقى (ربها) قبل وصوله ليشتري منه ما وصل من السلع قبله أو ما سيصل فإن ما ذكر من التلقي منهي عنه.

فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((لا تلقوا الركبان للبيع)) رواه مالك والشيخان. وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - ((أن رسول الله - ﷺ - نهى أن تتلقى السلع حتى تبلى الأسواق)) رواه مسلم. ومثل تلقي السلع في النهي أخذها بشراء في السوق من صاحبها المقيم أو القادم قبل وصولها بصفة ولو طعاماً لقوته.

(وصح) بيع التلقي إن وقع ودخل في ضمان المشتري (والخلاف في الفوز بها) أي هل يفوز المشتري بها أو يجبر على أن يعرضها على أهل السوق فيشاركه من شاء منهم قولان. قال الباجي في المنتقى: فإن وقع التلقي من إنسان فلمالك في ذلك قولان في الموازية روى عنه ابن القاسم أنه ينهى فإن عاد أدب ولا ينزع منه شيء وهو اختيار أشهب، وروى عنه ابن وهب: ينزع منه ما ابتاع فتباع لأهل السوق، واختار ابن المواز أن يرد شراؤه وترد على بائعها وبه قال ابن حبيب اهـ. وظاهر رواية ابن وهب في نزعها منه وبيعها لأهل السوق أنه يرد للمشتري الثمن الذي أعطاه لصاحبها وما بقي لصاحبها وهو كالموافق

لاختيار ابن المواز وقول ابن حبيب وهو الأصح لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشتري منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار)) رواه مسلم. والجلب بفتح الجيم وفتح اللام وسكونها المال المجلوب للبيع حيواناً كان أو غيره وسيده صاحبه فظاهر هذا الحديث أن صاحب الجلب إذا أتى السوق ووجد أنه باع بدون السعر كان له الخيار إن شاء سكت وإن شاء رد البيع ورد للمشتري منه الثمن الذي أعطاه .

(ومن على كسنة الاميال حل.) أي ومن حل أي نزل أي ومن كان منزله أو قريته على ستة أميال فأكثر من البلد المجلوب لها السلع (جاز له) شراء (ما احتاج) إليه (منها) أي من السلع المارة عليه (في المحل.) الذي هو فيه لقوته لا للتجارة إن كان للسلع سوق بالبلد المجلوب لها وإلا أخذ ولو للتجارة، وأما من على دون الستة فلا يجوز له الشراء منها مطلقاً لأنه من التلقي الممنوع، قال الدردير: ولكن المعتمد أن من كان على مسافة زائدة على ما يمنع تلقي البلدى منه له الأخذ مطلقاً ولو للتجارة أولها سوق، ومن كان على مسافة يمنع التلقي منها فإن كان لها سوق أخذ لقوته فقط وإلا أخذ ولو للتجارة، وأما الشراء بعد وصولها البلد فلا يجوز إن كان لها سوق حتى تصل إليه وإلا جاز بمجرد الوصول اهـ .

ولما أنهيت الكلام على ما أردت من البياعات التي ورد النهي عنها أتبع ذلك بما يوجب ضمان المبيع على المشتري فيها تبعاً للأصل بقولي:

وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ الضَّمَانُ فِي	فَاسِدِهِ بِالْقَبْضِ وَالرَّدِّ أَهْتَفَى
مَنْ دُونَ غَلْبَةِ لَّهِ وَبِالثَّمَنِ	مَضَى إِذَا اخْتَلَفَ فِيهِ حَيْثُ عَنْ
فَوَاتِهِ وَإِنْ عَلَيْهِ اتَّفَقَا	قِيَمَتَهُ ضَمِينَ يَوْمَ عِلْقَا
وَمِثْلَ مِثْلِي إِنْ أَمْكَنْ وَرَدُّ	قِيَمَتَهُ إِذَا جَزَأَ أَوْ قَدُّ

(وإنما ينتقل الضمان) للمبيع من البائع إلى المشتري (في فاسده) أي في البيع الفاسد على البت متفقاً على فساده أم لا (بالقبض) المستمر نقد المشتري الثمن أم لا كان المبيع يدخل في ضمان المشتري في البيع الصحيح بالعقد أو بالقبض وتقييد القبض

بالاستمرار للاحتراز عما لو رد المشتري السلعة لبائعها على وجه الأمانة أو غيرها كما لو استثنى ركبها مدة وأخذها بعد قبض المشتري لها فاسداً فهلكت فالضمان على البائع.

(والرد) للمبيع (اقتضى) أي اتبع (من دون غلة له) أي ورد المبيع بيعاً فاسداً لربه إن لم يفت وجوباً ويحرم انتفاع المشتري به مادام قائماً من دون غلته بل يفوز بها المشتري لأنه كان في ضمانه والغلة بالضمان لحديث عائشة - رضي الله عنها - ((أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قضى أن الخراج بالضمان)) رواه الترمذي وصححه، قال ابن العربي في العارضة: هذا حديث مجمع على معناه في الجملة، والمراد بالخراج الغلة من سكنى دار وكرائها واستغلال دابة أو سيارة ومن جز صوف ونحو ذلك، ولو أنفق المشتري على المبيع لم يرجع على البائع بالنفقة لأن من له الغلة عليه النفقة فإن أنفق على ما لا غلة له رجع عليه بها وإن أنفق على ما له غلة لا تفي بالنفقة رجع بزائد النفقة. وإنما يرد مع المبيع ولده فقط لأن الولد ليس بغلة. ولا يحتاج الرد إلى حكم حاكم إن كان مجعاً على فساده وأما إن كان مختلفاً في فساده فلا بد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه كالمحكم، ويقوم العدول مقام الحاكم عند تعذره إما لعدم أمانته أو لعدم اعتناؤه بالأمر فإن غاب أحد المتبايعين رفع الأمر للحاكم أو لمن يقوم مقامه وفسخه، وما ذكر حيث لم يتراضيا على الفسخ وإلا فلا حاجة إلى حاكم ولا إلى غيره.

(وبالثلثين. مضى إذا اختلف فيه حيث عن) بتشديد النون أي عرض (فواته) أي وحيث عرض فواته أي وحيث فات المبيع عند المشتري بمفوت من مفوات البيع الآتية - إن شاء الله - مضى بيعه بالثلثين الذي بيع به إن كان مختلفاً في فساده ولو خارج المذهب .

(وإن عليه اتفاقاً. قيمته ضمن يوم علقاً.) أي وإن اتفق على فساد البيع وفات عند المشتري ضمن قيمته يوم علق بفتح العين وكسر اللام أي يوم علق به أي يوم قبضه إن كان مقوماً. (ومثل مثلي إن أمكن) أي وضمن مثل المثلي إن أمكن وجوده أي لم يتعذر وبيع كيلاً أو وزناً وعلم كيله أو وزنه. (ورد.) المشتري (قيمته إذا) كان اشتراه (جزافاً أو فقد) المثلي أي تعذر وجوده أو نسي كيله أو وزنه، ومحل لزوم القيمة في الجزاف حيث لم تعلم مكيلته أو وزنه بعد وإلا وجب رد المثل.

ثم شرعت في بيان مفوتات البيع الفاسد التي يمضى بها بالثمن إن كان مختلفا فيه أو بالقيمة إن كان متفقاً على فساده تبعاً للأصل بقولي:

وَمَا سِوَى الْمُثَلَّى وَالْعَقَارِ قَدْ
يُفِيَتْ أَنْ طَالَ الزَّمَانُ الْحَيَوَانَ
دُونَ تَغْيِيرِ كَنْقَلِ الْمُثَلَّى
وَيَا تَغْيِيرَ بِنَاتٍ مُطْلَقًا
حَقَّقَ بِهِ كَرَهِيهِ وَأَرْضِ
يُفِيْتُهُ تَغْيِيرَ السُّوقِ وَقَدْ
حَدَّ بِشَهْرٍ وَبِشَهْرَيْنِ وَذَانَ
وَالْعَرْضِ إِنْ يَكْلَفُ إِلَى مَحَلِّ
وَيَخْرُجَ عَنِ يَدٍ أَوْ عَلَقَا
بِبَيْرٍ أَوْ عَيْنٍ رَسَتْ فِي الْأَرْضِ

(وما سوى المثلى والعقار قد.) أي وغير المثلى وغير العقار فقط من حيوان وعروض (يفيته) أي يفيت ذلك الغير (تغير السوق) بعلو السعر أو انخفاضه في الحيوان والعروض، وأما المثلى وهو الطعام كحب وثمر، والعقار وهو الأرض وما عليها من بناء وبنات فلا يفيتهما تغير السوق على المشهور. (وقد. يفيت أن طال الزمان الحيوان). فإن مؤولة مع صلتها بمصدر هو فاعل الفعل والحيوان مفعوله أي وقد يفيت طول الزمان الحيوان كبيراً كان أو صغيراً (حد) ذلك الطول (بشهر و) حد أيضاً (بشهرين) في المدونة بل حد فيها بثلاثة أشهر (وذن). أي الحدان بالشهر أو الشهرين حيث انتهى الحد (دون تغير) في ذات الحيوان أو في سوقه فإن تغير بأحدهما عند المشتري ولو بعد القبض بأقل من أسبوع فات. والمعنى أن مجرد إقامة الحيوان عند المشتري من غير ضميمة نقل ولا تغير في ذات أو سوق مفيت له لأن الطول مظنة التغير في الذات وإن لم يظهر وإذا كان التغير مع المظنة مفيتا فالتغير مع التحقق أولى. فالطول بأكثر من ثلاثة أشهر مفيت اتفاقاً وفيما دونها خلاف إذا لم يحصل مفيت آخر وإلا فات به كما مر.

(كنقل المثلى. والعرض إن يكلف إلى محل.) أي وكذلك يفوت البيع بنقل المثلى كقمح وتمر وبنقل العرض كثياب إلى محل آخر إن يكلف أي إن كان نقل كل من المثلى والعرض بكلفة في الواقع وإن لم يكن عليه هو كلفة كحمله له على داوبه وخدمه أو في سفينة فيرد مثل المثلى وقيمة العرض وأما ما ليس في نقله كلفة كالحيوان فليس نقله بمفوت لأنه ينتقل بنفسه فيرد إلا أن يكون في الطريق خوف أو مكس فترد قيمته. ويكلف بفتح اللام مضارع كلف بكسرهما يقال: كلف الأمر إذا حملة على

مشقة، فإن كان نقل العرض والمثلئ بلا كلفة رد العرض بذاته ودفع المثلئ في المحل الذي نقل له كل منهما والرد لما ردت ذاته على البائع لكن الضمان على المشتري حتى يستلمه البائع (وبتغير بذات) أي ويفوت المبيع بسبب تغير في ذاته (مطلقاً) أي سواء كان المبيع عقاراً أو عرضاً أو حيواناً ومنه تغير الدابة بالسمن أو الهزال والامة بالهزال فقط فيمضى بالثمن أو بالقيمة على حسب الاختلاف في الفساد والاتفاق ويمضى بمثل المثلئ.

(و) يفوت المبيع (بخروج عن يد) المشتري ببيع صحيح أو عتق أو هبة أو صدقة أو تحبیس بأن فعل به المشتري إحدى المسائل المذكورة وبيع بعض ما لا ينقسم ولو قل كبيع الكل كبيع أكثر ما ينقسم وإلا بأن بيع منه النصف فأقل فإت ما بيع فقط.

(أو علماً) بفتح فكسر أي أو تعلق (حق به) أي بالمبيع لغير المشتري (كرهنه) أي كما إذا رهنه المشتري ولم يقدر على خلاصه لعسر الراهن فلو قدر لملائه لم يكن الرهن فوتاً ودخل بالكاف إجارته اللازمة بأن كانت وجيبة أو نقد المكترى كراء أيام معلومة ولم يقدر على فسخها بتراض فيفوت بذلك الحق الذي تعلق به للغير. وهذا في رهن وإجارة بعد القبض وأما قبله فيجري فيه الخلاف الآتي في قولي: وإن يبعه قبل قبض الآخر.. الخ.

ولما قدمت أن تغير الذات مفيت وشمل ذلك الأرض وكان فيها تفصيل وخفاء بينته تبعاً للأصل بقولي:

(و) بتغير (أرض. ببئر أو عين رست) أي ثبتت (في الأرض.) بأن حفرت البئر فيها لغير ماشية أو فتقت العين فيها ولو لماشية أو أجريت العين إلى الأرض ولو كان كل من البئر والعين بدون ربع الأرض فتفوت بذلك.

مُؤْنَةٌ كُلِّ مِنْهُمَا وَفَاتَتْ
فَقَطُّ وَإِنْ أَقَلَّ فَالْفَوْتُ مَنِعٌ
وَإِنْ يَبِيعُهُ قَبْلَ قَبْضِ الْآخِرِ
إِنْ قَصَدَهُ الْفَوَاتَ بِالْبَيْعِ أَنْجَلَى
تَغْيِيرُ السُّوقِ إِذَا عَادَ فَلَا

كَالْفَرَسِ وَالْبِنَاءِ إِنْ عَظَمَتِ
بِأَيِّ ذَيْنِ جِهَةٍ هِيَ الرِّيْعُ
ثُمَّ لَهُ الْقِيَمَةُ قَائِمًا دَرَى
فَهَلْ يَفْوُتُ مَطْلَقًا قَوْلَانِ لَا
وَأَرْتَفَعَ الْمُفِيْتُ إِنْ عَادَ خَلَا

(كالغرس والبناء) أي وكذلك تفوت الأرض بتغيرها بإنشاء الغرس أو البناء فيها (إن عظمت مؤنة كل منهما) أي من الغرس والبناء ومثلهما القلع والهدم إذ كانا عظيمي المؤنة أيضاً، والكلام فيما إذا أحاط الغرس أو البناء بالأرض ولم يعمها ولا معظمها وإلا فانت وإن لم يكن عظيم المؤنة لحمله على ذلك، والحاصل أنهما إن أحاطا بها كالسور فإن كانا عظيمي المؤنة أفاتا وإلا فلا يفيتان شيئاً، وإن عما الأرض كلها أو معظمها فإنهما يفيتان الأرض بتمامها سواء كانا عظيمي المؤنة أم لا. وأما إن عم الغرس أو البناء ما دون الجل فهو ما أشرت إليه تبعاً للأصل بقولي: (وفاتت. بأي دين جهة هي الريع) أي وفاتت الأرض بأي واحد من الغرس والبناء جهة هي الريع (فقط) والمعنى أن الغرس أو البناء إذا وقع في جهة من الأرض المبيعة بيعاً فاسداً فإن كانت قيمة تلك الجهة منفردة ربع قيمة الجميع فإن تلك الجهة تفوت فقط دون غيرها من باقي الأرض الذي لا غرس فيه ولا بناء فيرد للبائع فقولي: فقط راجع لجهة ويمضى بيع تلك الجهة بالثمن أو بالقيمة وألحق بعضهم الثلث بالربع في حكمه بل قيل بالحاق النصف به، وظاهر الشراح أرجحية إلحاق الثلث بالربع دون النصف.

(وإن) كانت جهة الأرض التي فيها الغرس أو البناء (أقل) من ربع قيمة الجميع (فالفوت منع). أي فلا فوت بذلك، والمعنى أنه إن كانت قيمة تلك الجهة الواقع فيها البناء أو الغرس بقدر ربع قيمة الجميع فلا يفوت شيء منها ويرد جميعها إلى البائع ولو عظمت المؤنة ويعتبر كون الجهة الربع أو أكثر أو أقل بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة وإذا لم يكن الغرس أو البناء مفيثاً إما لنقص محلها عن الربع أو لعدم عظم المؤنة فيما يعتبر فيه العظم فإنه يكون لبائع الأرض (ثم له القيمة قائماً درى). أي ثم درى أي علم أن للمشتري قيمة ما غرسه أو بناه يوم الحكم قائماً لا مقلوعاً لأنه فعله بوجه شبهة على التأييد على المعتمد.

(وإن يبعه) أي وإن يبع أحد المتبايعين المبيع فاسداً بيعاً صحيحاً (قبل قبض الآخر) له ممن هو بيده منهما بأن باعه المشتري وهو بيده أو باعه بئعه وهو بيد المشتري قبل أن يردده ويقبضه منه (فهل يفوت) بهذا البيع الصحيح الواقع بعد البيع الفاسد (مطلقاً) أي سواء كان مما يفوت بتغير السوق وهو العرض والحيوان أم لا يفوت به وهو المثلى والعقار متفقاً على فساد الأول أم مختلفاً فيه أم لا يفوت به (قولان) أي تأويلان

بالفوت وعدمه، وعلى القول بالفوت فإن كان البائع له المشتري قبل قبضه من البائع لزمه قيمته للبائع يوم بيع المشتري له، وإن كان البائع له البائع وهو بيد مشتريه قبل أخذه منه فإنه يمضى ويكون نقضا للبيع الفاسد من أصله ويرد الثمن للمشتري إن كان قبضه. وعلى القول بعدم الفوت فإن كان البائع له المشتري رد لبائعه الأصلي وإن كان البائع له البائع كان بمنزلة ما إذا باعه بيعاً فاسداً وقبضه المشتري ولم يحصل من بائعه فيه بيع بعد قبض المشتري له، واستظهر الحطاب من القولين فيما إذا باعه مشتريه قبل قبضه من بائعه الامضاء قياساً على العتق والتدبير والصدقة، ففي المدونة: عتق المشتري بأنواعه وهبته قبل قبضه فوت إن كان المشتري ملياً بالثمن وإلا رد عتقه ورد لبائعه.

(لا إن قصده الفوات بالبيع انجلى.) أي لا إن اتضح قصد المشتري بالبيع فوات المبيع، والمعنى أن المشتري شراء فاسداً إذا باع ما اشتراه قاصداً ببيعه الافاتة فإن هذا البيع لا يفите معامله له بنقيض قصده.

(وراتفع المفيت) أي ولو فات المبيع بيعاً فاسداً ووجب القيمة في المقوم أو المثل في المثلي ارتفع حكم المفيت وهو عدم رده لبائعه (إن عاد) المبيع لحالته الأصلية سواء كان عوده اختيارياً كما لو اشترى سلعة شراء فاسداً وباعها بيعاً صحيحاً ثم اشتراها ممن باعها له أو أن من باعها له وهبها له أو تصدق بها عليه أو باعها لوارثه ثم ورثها منه أو كان عوده ضرورياً كالارث وصار كأنه لم يحصل فيه مفوت ورد إلى بائعه ما لم يحكم حاكم بعدم الرد وإلا فلا يرد.

(خلا.) أي سوى (تغير السوق إذا عاد) إلى حاله الأول (فلا.) يرتفع. والمعنى أن المفيت إذا كان تغير السوق ثم عاد السوق لما كان عليه فإنه لا يرتفع بذلك حكم الفوت ووجب على المشتري ما وجب من غرم في غير المثلي والعقار لأنهما لا يفيتهما تغير السوق أصلاً كما مر.

وبقي من البيوع المنهي عنها بيع الخلاصة بكسر الخاء وهي الخديعة ومنها الغش والتدليس أما الغش فإذا كان في المبيع بأن يحدث في السلعة ما يوهم زيادتها كخلط اللبن بالماء والسمن بالزيت أو جيد برديء أو ما يوهم جودتها كسقي حيوان بما يوهم أنه سمين ونفخ اللحم وكتطريز الكتاب ليوهم أنه مقابل أو مقروء فقد تقدم حكمه في

باب الربا، وإذا كان الغش كذباً في ثمن السلعة بلفظ أو كتابة في البرنامج للمرابحة فسيأتي في باب المرابحة والغش - إن شاء الله - وأما التدليس فسيأتي حكمه في باب الخيار والرد بالعيب وأما النهي عن السوم على السوم فليس فيه إلا التوبة إلا إذا كان نجشاً فقد تقدم حكمه وليس منه سوم المزايدة في سلعة ينادى عليها فإنه جائز قال مالك في الموطأ: ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد قال: ولم يزل الأمر عندنا على هذا اهـ .

فصل في بيوع الآجال

ولما أنهيت الكلام على البيوع المنهي عنها أتبعها ببيوع لم ينه عنها وظاهرها الجواز لكنها تؤدي إلى منهي عنه فمنعها مالك وأبو حنيفة وأحمد والجمهور كما في المغنى لابن قدامة ونيل الأوطار سداً للذريعة.

قال عبد الباقي: قال في الذخيرة: والذرائع ثلاثة: ما أجمع على إلغائه كالمنع من زرع العنب لأجل الخمر والتجاور في المساكن خشية الزنا. وما أجمع على إعماله كالمنع من سب الأصنام عند من يعلم أنه لذلك يسب الله. سبحانه وتعالى علواً كبيراً. وكحفر الآبار في طريق المسلمين حيث يعلم قوعهم فيها وإلقاء السم في أطعمتهم إذا علم أكلهم منها. وما اختلف فيه كالنظر إلى أجنبية والحديث معها وبيوع الآجال ومذهب مالك منعها اهـ.

وأما حديث ابن إسحاق السبيعي عن امرأته العالية بن أيفع قالت: دخلت على عائشة في نسوة فقالت: ما حاجتك فكان أول من سألها أم محبة فقالت: يا أم المؤمنين هل تعرفين زيد بن أرقم، قالت: نعم، قالت: فأني بعته جارية لي بثمانمائة درهم إلى العطاء وأنه أراد أن يبيعها فابتعتها بستمائة درهم نقداً فأقبلت عليها وهي غضبي فقالت: بئسما شريت وبئسما اشتريت أبغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ. إلا أن يتوب وأفحمت صاحبتنا فلم تتكلم طويلاً ثم إنه سهل عنها فقالت: يا أم المؤمنين أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي فتلث عليها ((فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف)). رواه أحمد، ورواه الدار قطنى بلفظ ((يا أم المؤمنين إني بعته غلاماً من زيد بن أرقم نسيئة بثمانمائة درهم.. الخ))، وقال الدار قطنى: إن فيه امرأتين مجهولتين هما أم محبة والعالية ولا يحتج بهما اهـ.

وفي نيل الأوطار: الحديث في إسناده العالية بن أيفع وقد روي عن الشافعي أنه لا يصح وقرر كلامه ابن كثير في إرشاده اهـ ومع أن إسناده غير صحيح فإن متته مضطرب لأنها مرة قالت: بعته جارية ومرة قالت: بعته غلاماً، والاضطراب موجب للضعف. ولا يصح معناه أيضاً لأن الذنب لا يبطل الأعمال الصالحة وإنما يبطلها

الاشراك، والحسنات هي التي تذهب السيئات قال تعالى ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾ وعن النبي - ﷺ - ((أتق الله حيثما كنت وأتبع السيئة الحسنة تمحها وخالق الناس بخلق حسن.)) ولا عكس. فحديث العالوية لا يصح سنداً ولا متناً وإنما منعت بيوع الأجال من أجل أن أمرها يؤول إلى التوصل إلى الربا، ثم شرعت في بيانها تبعاً للأصل بقولي:

أَلَا وَمَا كَثَرَ قَصْدُهُ انْحَرَفَ لِتَهْمَةِ الرِّبَا كَبِيعَ وَسَلَفَ
وَسَلَفَ بِالنَّفْعِ لَأَمَّا قَلَّ نَحْوُ ضَمَانٍ مَعَ جَعْلٍ حَلَالٍ
وَنَحْوُ أَسْلَفِنِي وَأَسْلَفَكَ إِذْ مَقْصِدُ مَا أَدَّى إِلَى الْمُنْعِ نَبْذُ

(ألا) بتخفيف اللام حرف يستفتح به الكلام (وما كثر قصده) أي قصد الناس إليه من البيوع للتوصل إلى الربا (انحرف.) عن طريق الحلال (لتهمة الربا) أي لأجل ظن قصد ما منع شرعاً للتوصل إلى الربا فمنع عند مالك ومن تبعه سداً للذريعة وذلك (كبيع وسلف) أي كبيع يؤدي لبيع وسلف كأن يبيع سلعتين بدينارين لشهر ثم يشتري إحداهما بدينار نقداً فال أمر البائع إلى أنه خرج من يده سلعة ودينار نقداً أخذ عنهما عند الأجل دينارين أحدهما عن السلعة وهو بيع والآخر عن الدينار وهو سلف لأن السلعة التي عادت إليه ملغاة للقاعدة وهي أن ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغواً فيمنع ما ذكر للتهمة على أنهما قصداً البيع والسلف معاً وذلك ممنوع، وأدخلت الكاف الصرف المؤخر والدين بالدين والمبادلة المتأخرة فالبيع المؤدي لشيء مما ذكر ممنوع لكثرة قصد الناس إليه للتوصل للممنوع.

(وسلف بالنفع) هذا مثال لما كثر قصد الناس إليه أي وكبيع يؤدي إلى سلف جر نفعاً كبيعه سلعة بعشرة لشهر ثم اشتراها بخمسة نقداً فألغيت السلعة لأنها عادت إليه فال أمر البائع إلى أنه يأخذ عن الخمسة بعد الأجل عشرة فهو سلف بزيادة. (لا ما قلا.) أي لا ما قل قصده فلا يمنع لضعف التهمة ومثلت له بمسألتين تبعاً للأصل.

الأولى: (نحو ضمان مع جعل حلال.) أي كضمان حل أي وقع مع جعل في بيع أي كبيع يؤدي إلى ضمان المشتري بجعل كبيع ثوبين بدينار لشهر ثم يشتري منه عند الأجل

أو دونه أحدهما بدينار فيجوز ولا ينظر لكونه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما وهو الثوب الذي اشتراه مدة بقائه عنده بالثوب الآخر لضعف تهمة ذلك لقلّة قصد الناس إليه، وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله تعالى فأخذ العوض عليها سحت أي حرام.

(و) الثانية (نحو أسلفني) بقطع الهمة المفتوحة (وأسلفك) بضم الهمة ونصب الفعل بأن مضمرة بعد واو المعية في جواب الأمر أي وكبيع أدى إلى أسلفني وأسلفك كبيعه ثوباً بدينار إلى شهر ثم يشتريه منه بدينار نقداً ودينار إلى شهرين فألغيت السلعة لعودها لصاحبها فكأنه لم يحصل لها بيع أصلاً للقاعدة المتقدمة وآل أمر البائع على أنه دفع الآن ديناراً سلفاً للمشتري ويأخذ عند رأس الشهر دينارين أحدهما عن ديناره والثاني سلف منه يدفع له مقابله عند رأس الشهر الثاني فلا يمنع لضعف التهمة (إذ. مقصد) أي قصد (ما أدى إلى المنع نبذ). أي ألغى لعدم اعتباره لأن الناس في الغالب لا يقصدون السلف إلا ناجزاً لا بعد مدة. وأما تصريحهما في البيعة الثانية بما آل إليه الأمر وهو أسلفني وأسلفك بأن قال البائع الثاني للأول: أسلفني وأسلفك فالمنع اتفاقاً للبيع والسلف بشرط، وهذا هو معنى قول الخطاب عند هذا النص: ولا خلاف في المنع من أن يسلف الإنسان شخصاً ليسلفه بعد ذلك، وقال: واستبعد عبد السلام أن يكون هذا أضعف مما قبله قائلاً: لأن العادة طلب المكافأة على السلف بالسلف، قال الخطاب: وأجبت بأن المستبعد إنما هو الدخول على أن يسلفه بعد شهر إذ الناس إنما يقصدون السلف عند الاضطرار إليه اهـ. ولم يذكر الشيخ خليل البيع في قوله: أسلفني وأسلفك ولا ذكره الخطاب في قوله: ولا خلاف في المنع.. الخ اتكالا على الموضوع وهو اجتماع البيع والسلف وقد اغتر بعض طلبة العلم فجعل كلام الخطاب في مجرد السلف المحض ولو كان التحريم المذكور في السلف المجرد عن البيع لنصوا به في باب السلف لأنه موضوعه.

ولما كان ما تقدم فاتحة لبيوع الآجال أتبعته بالكلام عليها فما اشتمل على إحدى العلتين المتقدمتين وهما بيع وسلف وسلف جر نفعاً منع وإلا فلا، تبعاً للأصل بقولي:

فَمَشْتَرٍ مَا بَاعَهُ إِلَى أَجَلٍ مِنْ مُشْتَرِيهِ بِأَقَلِّ لِأَجَلٍ
أَقَلِّ أَوْ بِالْعَكْسِ أَوْ نَقْدًا أَقَلِّ وَثَمَنًا الْبَيْعِينَ نَوْعًا نَحْظَلُ

(فمشتري نفس (ما باعه إلى أجل) مسمى كشهر مثلاً مقوماً كان المبيع أو مثلياً (من مشتريه) منه (بأقل) أي بثمن أقل من الثمن الذي باعه له به (لأجل أقل) من الأجل الأول (أو بالعكس) بأن اشتراه منه بثمن أكثر من الثمن الأول إلى أجل أبعد من الأجل الأول (أو نقداً أقل) أي أو اشتراه بأقل نقداً (وثنماً البيعين) أي وثنمن البيع الأول وثنمن البيع الثاني (نوع) واحد بأن كانا ذهبين أو فضتين أو كانا من الأوقية الموريتانية معا أو كانا من الدرهم الإماراتي معا مثلاً (انحظر.) أي امتنع البيع في الصور الثلاثة.

فمثال الصورة الأولى أن يشتري ما باعه بعشرة لأجل منه بثمانية لأجل أقل، ومثال الثانية أن يشتري منه ما باعه بعشرة لأجل باثني عشر لأجل أبعد، ومثال الثالثة أن يشتري منه ما باعه بعشرة لأجل بثمانية نقداً إن كان الثمنان من نوع واحد وعلّة المنع تهمة دفع قليل في كثير وهو سلف بمنفعة إلا أن دفع القليل في الكثير في الأول والثالثة من البائع وفي الثانية من المشتري.

ومفهوم الصور الثلاث المذكورة تسع صور وهي جائزة جميعاً وهي شراؤه ما باعه بعشرة لأجل بعشرة نقداً أو لنفس الأجل أو لدونه أو لأبعد منه، وشراؤه بثمانية ما باعه بعشرة لنفس الأجل أو لأبعد منه، وشراؤه باثني عشر ما باعه بعشرة نقداً أو لدون الأجل أو للأجل نفسه. والضابط أنه إن تساوى الأجلان أو الثمنان فالجواز وإن اختلف الأجلان أو الثمنان فانظر إلى اليد السابقة بالعطاء فإن دفعت قليلاً عاد إليها كثيراً فالمنع كما في الصور الثلاث المتقدمة في البيتين وإلا فالجواز كما في صور الجواز المتقدمة أيضاً. وسيأتي حكم اختلاف الثمنين - إن شاء الله ..

ولما ذكرت أحوال تعجيل الثمن الثاني كله أو تأجيله كله ذكرت أحوال تعجيل بعضه في كل الصور وتأجيل البعض الباقي إلى أجل دون الأجل الأول أو مثله أو أبعد مشبهاً في المنع تبعاً للأصل بقولي:

كَذَاكَ لَوْ أُجِّلَ بَعْضُهُ فَمَا تَعَجَّلَ الْأَقَلُّ فِيهِ حَرَمًا

أَوْ بَعْضُهُ كَذَا تَسَاوَى الْأَجَلَيْنِ إِنَّ شَرْطًا نَفَى الْمُقَاصَّةَ بِبِذِينَ
لِلدَّيْنِ بِاللَّذِينَ وَمِنْ ذَا الشَّرْطِ صَحَّ فِي أَكْثَرِ لِأَبْعَدِ إِنْ اتَّضَحَ
شَرْطُ الْمُقَاصَّةِ وَمِثْلُ الْكَثْرَةِ وَضَيْدُهَا الْجَوْدَةُ وَالضَّدُّ لِيَتَى

(كذلك لو أجل) من الثمن الثاني (بعضه) وعجل بعضه (فما تعجل الأقل فيه حرماً). أي حرم ما تعجل فيه الأقل أي كل الأقل على كل الأكثر أو تعجل فيه كل الأقل على بعض الأكثر، فتحتته صورتان: الأولى وهي ما تعجل فيه كل الأقل على كل الأكثر أن يبيع السلعة بعشرة لأجل ثم يشتريها بثمانية أربعة نقداً وأربعة لدون الأجل، والثانية وهي ما إذا تعجل كل الأقل على بعض الأكثر أن يشتريها في الفرض المذكور باثني عشر خمسة نقداً وسبعة لأبعد من الأجل لأن البائع تعجل الأقل وهو العشرة على بعض الأكثر وهو السبعة التي لأبعد، فالمشتري الأول يدفع بعد شهر عشرة خمسة منها عن الخمسة الأولى وخمسة يأخذ عنها بعد ذلك سبعة.

(أو) ما تعجل فيه (بعضه) أي بعض الأقل على الأكثر والبعض الآخر إما لأجل الأكثر أو لأبعد فتحتته صورتان أيضاً الأولى وهي ما إذا تعجل بعض الأقل على كل الأكثر. أن يبيعها بعشرة لشهر ثم يشتريها منه بثمانية أربعة نقداً وأربعة للأجل لأنه تقع المقاصة في أربعة عند الشهر ويأخذ ستة عن الأربعة التي نقدها أولاً فهو سلف بمنفعة، والثانية وهي ما إذا عجل بعض الأقل على بعض الأكثر أن يشتريها بثمانية أربعة نقداً وأربعة لأبعد من الأجل لأن المشتري الأول يدفع بعد شهر عشرة ستة عن الأربعة الأولى وهو سلف بمنفعة وأربعة يأخذ عنها بعد ذلك أربعة فالممنوع الصور الأربع المذكورة تحت المسألتين لأن كل مسألة منهما تحتها صورتان. وبقي خمس صور جائزة وهي أن يشتري السلعة التي باعها بعشرة لأجل بعشرة خمسة منها نقداً وخمسة لدون الأجل أو للأجل أو لأبعد منه، أو يشتريها باثني عشر خمسة نقداً وسبعة لدون الأجل أو للأجل نفسه.

وحاصل هذه الصور التسع الممنوع منها أربع، والجائز منها خمس كما اتضح لك أن تقول: إذا كان الثمن الثاني أقل منع مطلقاً كان البعض المؤجل أجله أبعد من الأجل الأول أو مساوياً له أو دونه وإن كان الثمن الثاني قدر الأول جاز مطلقاً في الأحوال الثلاثة وإن كان أكثر منعت واحدة وهي ما إذا كان البعض مؤجلاً لأبعد.

ولما كان من ضابط الجواز أن يستوي الأجلان ومن ضابط المنع أن يرجع إلى اليد السابقة بالعطاء أكثر مما خرج منها نبهت على أنه قد يعرض المنع للجائز في الأصل والجواز للممتنع في الأصل مشبهاً في المنع تبعاً للأصل بقولي:

(كذا تساوى الأجلين). كبيعها بعشرة لأجل ثم شرائها للأجل نفسه سواء كان الثمن الثاني قدر الأول أو أقل منه أو أكثر (إن شرطاً) حين الشراء (نفي المقاصة بدين). أي في الدينين وإنما منع (للدين بالدين) أي لابتداء الدين بالدين بسبب عمارة ذمة كل منهما للآخر ومفهوم الشرط أنهما إن لم يشترطاً نفيها بأن اشترطها أو سكتا عنها جاز وهو كذلك لأن الأصل المقاصة لأنه يقضى بها عند تساوي الأجلين فإذا سقط التماثلان فلم يبق إذا كان الثمن الثاني أقل أو أكثر غير الزائد في إحدى الذمتين فليس فيه إلا تعميم ذمة واحدة، (ومن) أجل (ذا الشرط) أي ولأجل أن للشرط المتعلق بالمقاصة تأثيراً سواء تعلق بثبوتها أو نفيها (صح. في أكثر لأبعد) بالصراف فيهما للوزن أي صح البيع في أكثر من الثمن المبيع به كبيعها بعشرة لشهر ثم شرائها باثني عشر لأجل أبعد من الأجل الأول (إن اتضح. شرط المقاصة) أي إن شرطاً المقاصة للسلامة من دفع قليل في كثير، ومفهوم الشرط أنهما لو سكتا عن شرطها بقي المنع على أصله لوجود العلة وهي سلف جر نفعاً.

(ومثل الكثرة). من جانب (وضدها) وهو القلة من جانب آخر (الجودة) من جانب (والضد لتي). أي للجودة والضعف لها هو الرداءة والمعنى أن الجيد كالكثير وأن الرديء كالقليل بمعنى أنهما معتبران في الثمنين فحيث يمنع ما عجل فيه الأقل يمنع ما عجل فيه الرديء وحيث جاز يجوز هذا مقتضى التشبيه وهو يفيد الجواز فيما إذا استوى الأجلان أو دفعت اليد السابقة أجود فعاد إليها أردأ وليس كذلك لما سيأتي قريباً. إن شاء الله. في اختلاف السكتين من منع صور الأجل كلها ويجاب بأن التشبيه هنا بالنسبة لوقوع الثاني معجلاً نقداً، والمسألة مفروضة في اتحاد القدر وصورها ثمانية فقط يجوز منها صورة فقط وهي ما نقد فيها الأجود ويمنع الباقي فهي أخص من الآتية. إن شاء الله. أي فكأنه قال: والجودة والرداءة في الجواز والمنع كالقلة والكثرة حيث كان الثمن الثاني معجلاً والفرص اتحاد الثمنين في القدر.

ثم صرحت ببعض مفهوم قولي: وثمنا البيعين نوع تبعاً للأصل بقولي:

وَالْبَيْعُ بِالْفِضَّةِ ثُمَّ بِالذَّهَبِ
إِلَّا إِذَا عَجَّلَ أَكْثَرُ مِنْ
بِسْكَتَيْنِ فِيهِمَا لِأَجَلٍ
بِسْكَتَةٍ مَّا بَاعَهُ بِأُخْرَى
أَوْ عَكْسَهُ لِلصَّرْفِ مِمَّا يَجْتَنِبُ
قِيَمَةَ مَا أَخْرَجَ جَدًّا وَإِنْ
مِثْلَ شِرَاءِ بَائِعٍ لِلأَجَلِ
أَرْدَا فَالْمَنْعُ لَدَيْهِمْ يَدْرَى

(والبيع بالفضة ثم) شراء البائع نفسه ما باعه (بالذهب. أو عكسه) وهو بيع سلعة بالذهب ثم شراؤها بالفضة (للصرف مما يجتنب). أي مما يجتنب للصرف أي للاتهام على الصرف المؤخر. والمعنى أنه إذا باع سلعة بفضة كدراهم لأجل ثم اشتراها منه بذهب نقداً أو لدون الأجل أو له أو لأبعد منه أو باعها بذهب لأجل ثم اشتراها منه بفضة كذلك فيمنع للاتهام على الصرف المؤخر ولذا لو انتفت التهمة جاز كما أشرت له تبعاً للأصل بقولي: (إلا إذا عجل أكثر من قيمة ما أخر جداً) بأن يكون المعجل يزيد على المؤخر بقدر نصف المؤخر كبيع ثوب بدينارين لشهر ثم اشتراه بستين درهما نقداً وصرف الدينار عشرون درهماً.

(وإن) باع سلعة واشتراها (بسكتين فيهما لأجل). أي لأجل في البيعتين سواء اتفق الأجلان أو اختلفا وسواء اتفقا في العدد بالقلة والكثرة أم لا ، وذلك (مثل شراء بائع) ما باعه منه (للأجل). الأول وأولى لدونه أو لأبعد منه (بسكة) كمحمدية نسبة لمحمد السفاح أول خلفاء بني العباس وهي الجيدة (ما باعه بأخرى) أي بسكة أخرى (أرداً) منها كيزيدية نسبة ليزيد بن معاوية وهي الرديئة أي كشرائه للأجل بمحمدية ما باعه بيزيدية وهي أردأ (فالمنع لديهم) أي لدى العلماء (يدرى). لاشتغال الذمتين لعدم تأتى المقاصة هنا إذ شرطها تساوى الدينين في القدر والصفة. واشتغال الذمتين هو ابتداء الدين بالدين.

وَأَنْ يَعْزُضَ اشْتَرَى مُخَالَفٍ
ثَلَاثُ النَّقْدِ فَقَطُّ وَالْمِثْلِيُّ
فَإِنَّهُ يَمْنَعُ حَيْثُ بِأَقْلٍ
إِذَا بِهِ مَبْتَاغُهُ غَابَ وَهَلُ
ثَمَنَهُ جَازَتْ بِأَمَّا مُخَالَفٍ
فِي الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ عَيْنِ الْمِثْلِيِّ
لِأَجَلٍ أَبْعَدَ أَوْ نَفْسِ الْأَجَلِ
بِغَيْرِ صِنْفِهِ مِنَ الْجِنْسِ حَصَلُ

كَالْقَمَحِ وَالسُّلْتِ مُخَالَفٌ أَوْ غَيْرُ مُخَالَفٍ تَرَدُّدٌ رَوَى

(وإن بعرض اشترى) أي وإن اشترى ما باعه بعرض (مخالف. ثمنه) أي ثمن المبيع بأن باع السلعة بدينار أو بثوب و اشتراها بشاة إما نقداً أو للأجل أو لأقل أو لأكثر وفي كل من الأربع إما قيمتها قدر قيمة السلعة أو أقل أو أكثر (جازت بلا مخالف) أي اتفاقاً (ثلاث النقد فقط) وهي ما إذا كان العرض الذي اشترى به ثانياً نقداً سواء كانت قيمته قدر الثمن الأول أو قدر قيمته أو أقل منه أو أكثر، ومنعت التسعة الباقية وهي ما أجل فيه الثمنان للدين بالدين سواء كان أجل الثمن الثاني لأجل الأول أو لأقل منه أو لأزيد منه وسواء كانت قيمة العرض المشتري به ثانياً قدر الثمن الأول أو قدر قيمته أو أقل أو أكثر.

(والمثلى) بتشديد الياء لكنها سكنت للوزن مبتدأ خبره عين المثلى أي والمبيع المثلى من مكيل وموزون ومعدود الموافق لما باعه لأجل (في القدر والصفة عين المثلى.) أي كعين ما باعه ومن اشترى عين ما باعه ففيه الاثنتا عشرة صورة، فمن باع أردبا لأجل ثم اشترى من المشتري مثله فإما نقداً أو لدون الأجل أو له أو لأبعد والثمن إما مساو للأول أو أقل أو أكثر، (فإنه يمنع) منها الثلاث التي عجل فيها الأقل وصورتان أيضاً هما بقية صور الأقل وهما شراؤه مثله (حيث) اشتراه (بأقل لأجل أبعد أو نفس) أي أو لنفس (الاجل.) لكن محل المنع فيهما (إذا به مبتاعه غاب) أي إذا غاب عليه مبتاعه غيبة يمكنه الانتفاع به للسلف بمنفعة لأنهم يعدون الغيبة على المثلى سلفاً لكونه لا يعرف بعينه فيصير الممنوع خمساً وهي شراؤه مثل المثلى وقد باعه بعشرة إلى شهر بعد الغيبة عليه بثمانية نقداً أو لنصف الشهر أو للشهر أو لشهرين أو باثني عشر لشهرين لأن المشتري الأول يصير له درهمان تركهما للبائع الأول في نظير غيبته على المثلى وهي تعد سلفاً فال الأمر إلى سلف بمنفعة ومفهوم في صفة أمران المباينة جنساً كقمح وفول فيجوز مطلقاً والمباينة نوعاً وإليه أشرت تبعاً للأصل بقولي:

(وهل بغير صنفه من الجنس حصل.) أي وهل إذا حصل البيع بغير صنف طعامه الموافق له جنساً (كالقمح والسلت) بأن باع القمح مثلاً لأجل ثم اشترى من المشتري السلست أو الشعير هل هو (مخالف) بمنزلة ما لو باعه عبداً فاشترى منه ثوباً فتجوز الصور

كلها (أو غير مخالف) لاتحاد جنسهما فيمنع ما عجل فيه الأقل وهي ثلاث إن لم يغب وخمس إن غاب (تردد روى). في المسألة فقد قال بالأول وهو أن المخالفة في نوع الجنس الواحد كالمخالفة في الجنسین عبد الحق وقال بعدم المخالفة غيره ويدخل في التردد المخالفة في الصفة كالسمرء والمحمولة.

وَإِنْ يَبِيعُ مَقُومًا فَمِثْلُهُ كَفَيْرِهِ فِي الْجِنْسِ جَازَ كُلُّهُ
وَإِنْ تَفَاوَرَ كَثِيرًا جَدًّا بِكَهْزَالٍ كَسِوَاهُ عُدًّا

(وإن يبيع مقوما) كجمل بعشرة لشهر ثم اشترى منه جملا مثله (فمثله. كغيره في الجنس جاز) ذلك البيع (كله) أي فتجوز الصور كلها (وإن تغير) المبيع المقوم تغيراً (كثيراً جداً) عن حاله وقت بيعه (بكهزال) أي بنقص كهزال أو بزيادة كسمن (كسواه عدا). أي عد أي اعتبر كسواه فتجوز الصور كلها بخلاف طول الزمان فلا يعتبر هنا لوجود التهمة .

ولما تكلمت على ما إذا كان الراجع لليد الأولى هو ما خرج منها أو مثله شرعت فيما إذا عاد إليها بعضه تبعاً للأصل بقولي:

وَحَيْثُمَا أَحَدٌ ثَوْبِيهِ اشْتَرَى لِأَبْعَدٍ مُطْلَقًا أَوْ بِأَنْزَرًا
نَقْدًا فَيُمْتَعُ لَا بِأَكْثَرًا وَلَا بِمِثْلٍ ذَاكَ إِذْ لَا ضَرَرَ

(وحيثما أحد ثوبيه اشترى) أي وحيثما اشترى أحد ثوبيه من مشتريهما منه (لأبعد) من الأجل الأول (مطلقاً) أي سواء اشتراه بمثل الثمن الذي باعه به أو بأقل أو بأكثر. (أو بأنزرا) أي أو اشترى أحدهما بثمن أنزر أي أقل من الثمن الأول (نقداً) أو لدون الأجل (فيمتع) ذلك الشراء في الصور الخمس لما في المساوى والأكثر من سلف جر نفعاً ولما في الأقل نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد من بيع وسلف. (لا بأكثر). ولا بمثل ذلك) أي لا إذا اشترى أحد الثوبين بأكثر من الثمن الذي باعه به نقداً أو لدون الأجل ولا بمثل الثمن نقداً أو لدون الأجل أيضاً فيجوز في الصور الأربع (إذ لا ضرراً). أي إذ لا ضرر فيهما من سلف جر نفعاً ولا من بيع وسلف.

وَإِنْ يَكُنْ بِغَيْرِ صِنْفِ الثَّمَنِ
كَثُرَ مَا عَجَّلَ وَالْمَنْعُ اعْتَرَاهُ
مَعَ سِلْعَةٍ نَقْدًا بِبِلَا قَيْدٍ أَوْ
بِخَمْسِيَّةٍ وَسِلْعَةٍ فَالْمَنْعُ لَا
وَلَا بِمِثْلٍ أَوْ أَقَلَّ لِأَجَلٍ
لِأَجَلِ الْأَوَّلِ ثُمَّ رَضِيَا
كَانَ يُمْكِنُ بَائِعُ اتْلَفَ مَا

مَزَعَ الْإِبْتِياعَ مَا لَمْ يَكُنْ
لَوْ بَاعَهُ بِعَشْرَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ
لِأَبْعَدٍ بِأَكْثَرٍ مِنْهُ أَوْ
بِعَشْرَةٍ وَسِلْعَةٍ مَعَهَا فَلَا
أَنْأَى وَلَوْ بَعْدَ اشْتَرَاهُ بِأَقَلِّ
بِأَنْ يَعَجَّلَ خِلَافًا وَعِيَا
فِيْمَتَهُ أَقَلُّ مِنْ زَيْدٍ سَمَا

(وإن يكن) اشترى أحد الثوبين من مشتريهما منه (بغير صنف الثمن.) الذي باعه به كما لو باعهما بذهب أو بمحمدية لشهر فاشترى أحدهما بفضة أو بيزيدية أو عكسه (منع الابتياح) المذكور (ما لم يكن. كثر ما عجل) أي إلا أن يكثر المعجل في شراء أحد الثوبين كثرة تبعد تهمة الصرف كأن يبيعهما بدينارين لشهر وصرف الدينار عشرون درهماً ثم يشتري أحدهما بخمسين درهماً نقداً. قال الدردير: ولا يرجع الاستثناء لصورة المحمدية واليزيدية لأن المذهب فيها المنع مطلقاً اه ورده الدسوقي بقوله: فيه نظر لأن المدونة أطلقت المنع في شراء بعض المبيع بغير صنف الثمن الأول الشامل للبيع بذهب والشراء بفضة وعكسه وللبيع بمحمدية والشراء بيزيدية وعكسه فقيدهم اللخمي المدونة بما إذا لم يكثر المعجل وإلا جاز وتبعه ابن الحاجب وارتضاه المصنف وحينئذ فالقيد جار في مسألة الذهب والفضة والمحمدية واليزيدية وفي الشارح بهرام ما يفيد ذلك اه .

ولما ذكرت ما إذا كان البيع ثانياً بعض الأول ذكرت ما إذا كان مع المبيع الأول سلعة أخرى تبعاً للأصل بقولي:

(والمنع اعتراه. لو باعه بعشرة) لأجل (ثم اشتراه. مع سلعة) أخرى (نقداً) أو لدون الأجل (بلا قيد) أي مطلقاً أي بمثل الثمن أو أقل أو أكثر فهذه ست (أو) اشتراه (لأبعد) من الأجل الأول (بأكثر منه) أي من الثمن امتنع في السبع للسلف بمنفعة في شرائه بمثل أو أقل نقداً أو لدون الأجل وللبيع والسلف في شرائه بأكثر نقداً أو لدون الأجل واعتري المنع البيع حيث باعه بعشرة لأجل ثم اشتراه مع سلعة أخرى نقداً أو لدون الأجل مطلقاً أو اشتراه بأكثر من الثمن لأبعد.

حاصله أن البائع إذا اشترى ما باعه مع سلعة أخرى من عند المشتري الأول كثوب أو شاة مثلاً فإنه يتصور فيها اثنتا عشرة صورة لأن الثمن في الشراء الثاني إما مثل الأول أو أقل أو أكثر وفي كل إما أن يكون نقداً أو لدون الأجل أو للأجل أو لأبعد منه يمتع منها سبع وهي ما إذا كان الشراء الثاني نقداً أو لدون الأجل كان الثمن في السلعتين مثل الأول أو أقل أو أكثر، والسابعة ما إذا كان الثمن الثاني أكثر من الأول لأبعد من الأجل، والجائز من تلك الصور الاثنتى عشرة خمس هي صور الأجل الثلاث أي إذا اشترى للأجل نفسه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر أو اشترى مبيعه مع السلعة الأخرى بمثل الثمن الأول أو بأقل لأبعد.

(أو) اشتراه بعد بيعه بعشرة لأجل (بخمسة وسلعة) نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد (فالمنع) للبيع والسلف وأما للأجل فجائز (لا) إن اشتراه (بعشرة وسلعة معها فلا) يمنع نقداً أو لدون الأجل أو للأجل لا لأبعد، ويجب تعجيل السلعة في صور الجواز من صور خمسة وسلعة أو عشرة فأكثر وسلعة لثلاثا يلزم بيع معين يتأخر قبضه إن كانت معينة وابتداء الدين بالدين إن كانت مضمونة (ولا بمثل أو أقل لأجل. أنأى) أي أبعد من الأجل الأول فلا يمنع وهو مفهوم قولي: بأكثر من قولي: أو لأبعد بأكثر منه. فهو من تتمته وليس متعلقاً بما هو بصلقه وأخرته هنا تبعاً للأصل للمشاركة في الجواز فهاتان الصورتان وثلاث صور الأجل جائزة وتقدمت سبع ممتعة فصورتها اثنتا عشرة صورة.

(ولو بعد) أي بعد أن باعه (اشتراه) من مشتريه منه (بأقل) مما باعه به (لأجل الأول) أو لأبعد منه (ثم رضياً. بأن يعجل) أي ثم رضي المشتري الثاني بالتعجيل للأقل (خلاف وعياً.) أي وعى أي حفظ أي فففيه قولان: قول بالجواز نظراً لحال العقد وقول بالمنع نظراً لما آل إليه الأمر من أن السلعة رجعت لصاحبها ودفعت الآن ثمانية يأخذ عنها عند الشهر عشرة ورجحه بعضهم نظراً لهذه العلة، ثم شبهت في القولين تبعاً للأصل قولي:

(كإن يمكن بائع أتلف ما) أي مبيعاً (قيمته) وقت إتلافه (أقل) من ثمنه كما لو باعه بعشرة لأجل وقيمته وقت الإتلاف ثمانية وغرمها عاجلاً (من) أخذ (زيد سما.) أي ارتفع على القيمة بأن مكنه عند الأجل من درهمين تمام العشرة.

والمعنى أن من باع سلعة بعشرة دراهم مثلاً لأجل ثم أتلّفها على المشتري بأن أحرّقها إن كانت كثوب أو ذبحها إن كانت حيواناً وكانت قيمتها حين الإتلاف ثمانية وغرمها البائع فإذا حل الأجل فهل يمكن البائع من أخذ الزائد على القيمة وهو درهمان تمام العشرة لبعده التهمة وهو ظاهر أو لا يمكن إلا من الثمانية التي غرمت له ويسقط عن المشتري الزائد للاتهام على سلف بزيادة قولان. وجه القول الأول أنه استحق تلك الزيادة قبل الإتلاف فبعده التهمة ولا وجه للثاني. وأشعر قولي: أتلّف أنه تعمد وأما لو تلّف منه خطأ فإنه يمكن من الزائد قولاً واحداً.. والله أعلم..

۞ ۞ ۞
 ۞ ۞ ۞
 ۞ ۞ ۞

(إن فرسا أسلم) أي وإن أسلم شخص فرسا مثلاً (في عشر حلل). جمع حلة بضم الحاء وفيها ثوب ساتر جميع الجسد أي في عشرة أثواب مثلاً، فالمراد سلم مقوم فرسا كان أو غيره في مقوم أثوابا كانت أو غيرها (ثم) بعد الغيبة على الفرس (استرد) فرسا (مثله قبل الأجل مع خمسة) من الأثواب العشرة وأبرأه من الخمسة الباقية (يمنع) جواب الشرط سواء كانت الخمسة المزيده مع الفرس معجلة أو مؤجلة للأجل أو دونه أو لأبعد منه لأنه آل أمره إلى أنه أسلفه فرسا رد له مثله وهو عين السلف وزاده الأثواب فهو سلف بزيادة. والحاصل أن رد مثل الفرس مع غير المسلم فيه كرد مثلها مع بعض المسلم فيه في أن كلا منهما يمنع للسلف بزيادة.

(كما) يمنع أيضاً (لو استرد. فرسه) بعينه مع خمسة أثواب معجلة أو مؤجلة لدون الأجل أو لأبعد وأما للأجل فيجوز كما أشرت له تبعاً للأصل بقولي: (ما لم تكن إلى الأمد). أي إلى الأجل (الخمس الأثواب) أي ما لم تكن الخمسة الأثواب المزيده مع الفرس مؤجلة إلى الأجل نفسه وإلا جاز إن كانت على الصفة المشترطة لا أدنى ولا أجود (إذ من عجلاً أقرض أو أقرض) أي وإنما منع في الثلاثة التي قبل الاستثناء لأن من عجل ما في ذمته قبل الأجل أو أقرضه بعدة فقد أقرض. والمعنى أن المعجل لما في ذمته يعد مسلفاً كما في الصورتين الأوليين وهو المسلم إليه الدافع الفرس مع الأثواب عما في ذمته

للمسلم. وأن المؤخر عن الأجل كما في الثالثة يعد مسلفاً أيضاً (عند من خلا). أي مضى من العلماء.

حاصله أنه إذا عجل الأثواب الخمسة أو أخرها لدون الأجل فيقال: إنه ترتب للبائع في ذمة المشتري عشرة أثواب للأجل عجل منها خمسة مع الفرس قبل الأجل فهذه الخمسة التي عجلها سلف أسلفها للبائع يقبضها من نفسه لنفسه عند تمام الأجل والخمسة الأثواب الأخرى التي أسقطها عنه البائع مبيعة بالفرس فقد اجتمع البيع والسلف، وأما إذا أخر الخمسة بعد الأجل فيقال: إن البائع ترتب له في ذمة المشتري عشرة أثواب أسقط عنه منها خمسة في مقابلة الفرس وهو بيع فإذا جاء الأجل وأخره بالخمسة الثانية كان ذلك سلفاً من البائع للمشتري فقد اجتمع البيع والسلف.

وَأِنْ حَمَارًا بَاعَهُ إِلَى أَجَلٍ	بِعَشْرَةٍ ثُمَّ اسْتَرَدَّه انْحَظَلْ
مَعَ دِرْهَمٍ نَقْدَهُ أَوْ لِأَجَلٍ	إِلَّا إِذَا مِنْ جِنْسِهِ إِلَى الْأَجَلِ
وَأِنْ يَزِيدَهُ غَيْرَ عَيْنٍ أَوْ يَبِيعُ	بِالنَّقْدِ دُونَ قَبْضِهِ فَقَدْ شَرِعَ
جَوَازُهَا تَيْنِ إِنْ الْمَزِيدَ مَعَ	حَمَارِهِ عَجَّلَهُ حِينَ دَفَعَ

(وإن حماراً باعه إلى أجل. بعشرة) أي وإن باع حماراً مثلاً بعشرة من العين ذهباً كانت أو فضة لأجل كشهر (ثم استرده) أي الحمار من المشتري بالإقالة (انحظل. مع درهم نقده) أي المشتري أي امتنع استرداد الحمار مع زيادة درهم نقداً من المشتري مطلقاً أي سواء كان الدرهم من جنس الثمن الذي باع به الحمار أو من غير جنسه لأنه بيع وسلف إذ المشتري ترتب في ذمته عشرة دراهم دفع عنها معجلاً الحمار المشتري مع درهم ليأخذ من نفسه عند الأجل تسعة دراهم عوضاً عن الحمار وهو بيع ودرهما عن الدراهم السابق وهو سلف وهذا إذا كان الثمن من العين وأما إذا كان من العرض كما إذا باع الحمار بعشرة أثواب لشهر ثم استرده ودرهما نقداً فينبغي الجواز لأن الحمار والدرهم مبيعان بالأثواب (أو) زاده مع الحمار درهماً (لأجل) امتنع أيضاً مطلقاً أي سواء كان للأجل أو لدونه أو لأبعد لفسخ الدين في الدين (إلا إذا من جنسه) أي إلا إذا كان الدرهم المؤجل من جنس الثمن أي صفته بأن يوافق في السكة والجوهرية والوزن (إلى

الاجل.) نفسه لا لدونه ولا لأبعد فيجوز حينئذ لأنه آل أمر البائع إلى أنه اشترى الحمار بتسعة من العشرة وأبقى منها درهما لنفس الأجل ولا محذور فيه.

(وإن يزده) مع الحمار المردود (غير عين) كثوب أو شاة جاز إن عجل المزيد لأنه باع ما في الذمة بعرض وحمار معجلين ولا مانع من ذلك بخلاف ما لو أخره لفسخ الدين في مؤخر بالنسبة للمزيد (أو يبيع) الحمار (بالنقد دون قبضه) أي بذهب أو فضة لم يقبضه أي لم يقبض النقد حتى وقع التقايل، وكذا إن باعه بمؤجل ولم يتقايل إلا بعد حلوله والمزيد في هذه أعم من أن يكون عيناً أو غيرها (فقد شرع. جواز هاتين) المسألتين (إن المزيد مع. حماره عجله حين دفع.) أي إن عجل المزيد مع الحمار حين دفع الحمار ويشترط أيضاً حيث كان المزيد فضة والتمن ذهباً أن يكون المزيد أقل من صرف دينار، فإن تأخر المزيد امتنع لأن المزيد إن كان من جنس الثمن فهو تأخير في بعض الثمن بشرط وذلك سلف مقارن للبيع وهو الحمار المشتري بباقي الثمن وإن كان من غير جنس الثمن فإن كان عيناً والتمن عين فهو صرف مؤخر وإن كان غير عين فهو فسخ ما في الذمة في مؤخر، ومفهوم دون قبضه أنهما إذا تقايل بعد القبض فالجواز مطلقاً كما لو باع الحمار بعشرة وقبضها ثم تقايل بزيادة فالجواز مطلقاً كان المزيد عيناً أو غيرها كان من جنس الثمن أو لا عجل المزيد أو أجل لأنها بيعة ثانية لا تعلق لها بالأولى. واحترزت بكون الثمن نقداً عن بيعه بعرض فيجوز مطلقاً إن كان العرض معيناً كغير معين إن عجل المزيد وإلا منع وهذا كله في زيادة المشتري وأما زيادة البائع فجائزة مطلقاً.

وَصَحَّ الْأَوَّلُ مِنَ الْبَيْعَيْنِ مَا لَمْ يَفْتِ مَبِيعٌ ثَانِي دَيْنِ
إِلَّا فَهَلْ يَفْسَخُ كُلُّ مَطْلَقًا أَوْ إِنْ تَكَ الْقِيَمَةُ أَدْنَى حَقِّمَا

(وصح أول من البيعين) من بيوع الأجال كلها ولزم بالتمن المؤجل وفسخ الثاني فقط (ما لم يفت مبيع ثاني دين.) وهو البائع الثاني بيد المشتري الثاني وهو البائع الأول بمفوت من مفوتات البيع الفاسد (إلا) وإن فات المبيع بيد المشتري الثاني فسخا معا لسريان الفساد للأول بالفوات وحينئذ لا مطالبة لواحد منهما على الآخر بشيء لأن المبيع فاسداً قد رجع لبائعه فضمانه منه وسقط الثمن عن ذمة المشتري الأول برجوع المبيع

لبائعه وسقط الثمن الثاني عن المشتري الثاني لفساد شرائه باتفاق وحينئذ (فهل يفسخ كل) من البيعين في الفوات بيد المشتري الثاني (مطلقا.) أي سواء كانت قيمة السلعة في البيع الثاني قدر الثمن الأول أو أقل أو أكثر (أو) إنما يفسخ البيع الأول (إن تك القيمة) اللازمة للبائع الأول في الشراء الثاني يوم قبضه (أدنى) أي أقل من الثمن الأول كما لو كانت ثمانية والثمن الأول عشرة فإن كانت مثله أو أكثر فلا يفسخ البيع الأول في ذلك خلاف، ومحل الخلاف في فسخ الأول حيث فات بيد المشتري الثاني وهو البائع الأول وكانت القيمة مساوية للثمن الأول أو أكثر فإن فات بيعه لبائعه بيد المشتري الأول فسخ الثاني فقط باتفاق وإن كانت القيمة أقل من الثمن الأول فسخا معا باتفاق (حققا.) أمر من التحقيق أي حقق ما نقل لك لتفهمه تتميم للبيت.

فصل في بيع العينة

وهي بكسر العين المهملة فياء تحتية فنون، ووجه مناسبة هذا الفصل لما قبله التحيل على دفع قليل في كثير، وأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم فيذهبون إلى التجار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم فهي بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطلبها بعد شرائها سميت بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيراً.

وحدیث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم)) رواه أبو داود ضعيف.

قال المنذري في مختصر أبي داود: في إسناده إسحاق ابن أسيد أبو عبد الرحمن الخراساني نزيل مصر لا يحتج بحديثه وفيه أيضاً عطاء الخراساني وفيه مقال اه فلا يثبت بمثل هذا الإسناد حكم.

وأما حديث عبد الله بن عمرو - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: ((لا يحل بيع ما ليس عندك)) رواه أصحاب السنن فقد قال ابن العربي في العارضة: إنه صحيح. لكن ما ذكر من بيع العينة ليس من باب بيع ما ليس عندك لأن البيع لا يقع من المطلوب للطالب إلا بعد ملك المطلوب للسلعة لأن البيع لا يحصل إلا بعد شرائها ممن هي عنده.

وينقسم بيع العينة إلى ثلاثة أقسام: جائز ومكروه وممنوع وستاتيكم على هذا الترتيب - إن شاء الله -.

وقال عبد الباقي عند الكلام على القسم الثاني الممنوع: ما نصه: وأشار المصنف في القسم الثالث المذكور إلى ست مسائل كما قال التتائي: ثلاث منها في قوله: اشتر لي، وثلاث إن لم يقل لي، ومحل المنع فيما ذكر في الست إذا وقع من أهل العينة وإلا لم يمنع شيء منها إلا المسألة المشار لها بقوله: إن نقد المأمور بشرط وربما يدل له قوله في

الشركة: وجاز وانقد عنى إن لم يقل: وأبيعه لك اهـ . وهذا واضح في أن الشراء من مطلوب منه جائز من غير صاحب عينة إلا في المسألة المستثناة.

وَجَازَ لِلْمَطْلُوبِ مِنْهُ سِلْعَةً شَرَاؤُهَا لِكَيْ يَبِيعَ السِّلْعَةَ
لَهُ بِرِيحٍ وَإِذَا بِمِائَةٍ مَا بِثَمَانِينَ خَذَنَ كَرِهَتْ
أَوْ اشْتَرَى السِّلْعَةَ ثُمَّ أَوْمَأَ لِرِبْحِهِ وَقَدَرَهُ مَا سَمَى

(وجاز للمطلوب منه سلعة) وليست عنده (شراؤها) من مالها أو من وكيله (لكى يبيع السلعة) بعد شرائها (له) أي لطالبها منه (بريح) عجل الثمن أو أجل وكذا لو عجل بعضه وأجل بعضه الآخر على الراجح، وقيل بكراهة تأجيل البعض، وليست المسألة من بيع ما ليس عندك لأن بت البيع وقع بعد الملك بالشراء، أما لو وقع قبله فالمنع لحديث عبد الله بن عمرو المتقدم، وهذا إذا وقع البت على سلعة معينة حالة أما إذا وقع على أنها في الذمة فالجواز اتفاقاً لعدم الفرر.

ولما أنهيت بيان القسم الجائز أتبعته ببيان المكروه تبعاً للأصل بقولي:

(وإذا بمائة. ما بثمانين خذن كرهت.) أي وإذا قال من طلب منه قرض ثمانين لطالبه: خذ هذه السلعة التي هي بثمانين بمائة كرهت هذه البيعة، والمعنى أن الطالب قال للمطلوب على سبيل المثال: أقرضني ثمانين بمائة فقال له: لا، ولكن خذ هذه السلعة التي قيمتها ثمانون بمائة فإن هذه البيعة مكروهة إن كان المطلوب من أهل العينة، وقيل: مطلقاً. وأما إن أعطى رب مال لمريد سلف منه بالربا ثمانين ليشتري بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها على وجه الوكالة فهو ممنوع للعلة المتقدمة في بيوع الآجال وهي دفع قليل ليأخذ عنه كثيراً وهو سلف جر نفعاً.

(أو) قال شخص لأحد من أهل العينة: (اشتر السلعة) الفلانية (ثم أوما). بإبدال الهمزة ألفاً أي أوماً (لربحه وقدره ما سمى). أي ثم أشار الطالب إلى تريجه ولم يسم له قدر الربح بأن قال له: اشتريها وأنا أربحك، فإن لم يسم الربح بالإيماء إليه كما لو قال: نحو ولا يكون إلا خيراً جاز، وأما لو سمى قدره بأن قال له: أربحك عشرة مثلاً فالمنع

إذا كان الشراء الثاني لأجل وأما إن كان نقداً ففي الجواز والكراهة قولان. ومعلوم أن المكروه مطلقاً لا يفسخ بخلاف الممنوع.

ثم شرعت في بيان القسم الثالث الممنوع تبعاً للأصل بقولي:

فَبِخَلَاْفِ اشْتَرَاهَا بِاِثْنَيْ عَشْرَ نَقْدًا وَاخَذَ بِخَمْسَةِ عَشْرَ
لِأَجَلٍ وَلَيَزِمُ الْاِثْنَا عَشْرَ أَمْرَهُ إِنْ قَالَ لِي إِلَّا اشْتَهَرَ
إِمْضَاءَ ذِي أَيْضًا كَتَلِكَ وَاسْتَقْرَ فِي ذِمَّةِ الْأَمِيرِ خَمْسَةَ عَشْرَ

(فبخلاف) قول الأمر للمأمور: (اشترها باثني عشر نقداً و) أنا (أخذها منك (بخمسة عشر. لأجل) كشهر فلا يجوز لما فيه من سلف جر نفعاً، ثم تارة يقول الأمر: لي: وتارة لا يقول: لي، وإليهما أشرت تبعاً للأصل بقولي:

(ولزم الاثنا عشر، أمره) في الفرض المذكور لأن السلعة لزمته فيلزمه ثمنها (إن قال) في الفرض المذكور: اشترها (لي) ويفسخ البيع بخمسة عشر لأجل وهل للمأمور جعل مثله أو الأقل منه ومن الربح وهو ثلاثة دراهم خلاف. (إلا) أي وإن لم يقل: لي فهل يفسخ البيع الثاني وهو أخذ السلعة بخمسة عشر إلا أن تفوت السلعة بيد الأمر فتلزم قيمتها للمأمور حالة يوم قبض الأمر لها أو لا يفسخ بل (اشتهر. إمضاء ذي) البيعة الأخيرة (أي كالتلك) أي كالتلك الأولى (واستقر. في ذمة الأمر) للمأمور (خمسة عشر). للأجل لأن ضمانها من المأمور ولو شاء الأمر عدم الشراء كان له ذلك لأنها لم تلزمه فقولي: إمضاء ذي أي إن أخذها الأمر وليس للمأمور منعها منه لكونه كوكيل الأمر ولا جعل للمأمور على القولين.

فاتضح أنه إذا قال له: اشترها لي باثني عشر نقداً وأنا أخذها منك بخمسة عشر لأجل أن السلعة تلزم الأمر بالاثني عشر ويفسخ البيع بالخمسة عشر، وأما إذا لم يقل: اشترها لي وإنما قال: اشترها باثني عشر نقداً وأنا أخذها منك بخمسة عشر لأجل وأخذها الأمر فعلاً ففي الفسخ للبيعة الثاني وهو أخذها بخمسة عشر إلا أن تفوت بيد الأمر فيمضي بالقيمة يوم أن قبضها الأمر، وإمضاء البيعة الثانية بمجرد العقد ولزوم

الأمر الخمسة عشر للأجل قولان والمعتمد الثاني وهو الإمضاء، وأما شراء المأمور فلا خلاف في مضيه.

وَبِخِلَافٍ اشْتَرَيْتُ لِي بِأَثْنِي عَشْرَ
نَقْدًا إِذَا الْمَأْمُورُ بِالشَّرْطِ نَقَدَ
وَفِيهِمَا الْمَأْمُورُ بِالْأَقْلِ
نَقْدًا وَأَخَذَ بِخَمْسَةِ عَشْرَ
وَالْكُرْهُ إِنْ حَذَفَ لِي فِي الْمُعْتَمَدِ
مِنَ الثَّلَاثَةِ وَجَعَلَ الْمِثْلَ

(وبخلاف) قول الأمر للمأمور: (اشترها لي باثني عشر. نقدا و) أنا (أخذها منك (بخمسة عشر. نقدا) فيمنع (إذا المأمور بالشرط نقد) أي إذا اشترط الأمر على المأمور أن ينقد الاثني عشر، بأن قال الأمر: اشترها لي باثني عشر وانقدها عني وأنا اشترتها منك بخمسة عشر نقداً لأنه حينئذ جعل له الدراهم الثلاثة في نظير سلفه وتوليه الشراء فهو سلف وإجارة بشرط وهو يفيد أنه إذا حذف الشرط صح كالبيع والسلف، وأن شرط النقد وإن لم ينقد كالنقد بشرط، ولزمت السلعة الأمر في هذه أيضاً بالثمن الأول وهو الاثنا عشر نقداً ويفسخ الثاني إن وقع مراعاة لعل اجتماع السلف والإجارة بشرط.

ومفهوم الشرط أنه يجوز نقد المأمور بغير شرط بأن نقد تطوعاً وله الدراهم الثلاثة كنقد الأمر نفسه بأن دفع الاثني عشر للمأمور وقال له: اشترها لي بهذه الاثني عشر وأخذها منك بخمسة عشر نقداً فإنه يجوز وله الدراهم الثلاثة الزائدة على الاثني عشر لأنهن أجرته. (والكره إن حذف لي) بأن قال له: اشترها باثني عشر نقداً وأخذها منك بخمسة عشر نقداً (في المعتمد.) ومقابله الجواز، فإن تطوع المأمور بالنقد دون أمر الأمر به جاز اتفاقاً.

(وفيها) أي في مسألتني المنع وهما نقد المأمور بالشرط المذكور، وقوله: اشترها لي باثني عشر نقداً وأخذها بخمسة عشر لأجل أي وفاز (المأمور) في هاتين المسألتين على الأمر (بالأقل من) الدراهم (الثلاثة) الزائدة على الاثني عشر (و) من (جعل المثل.) أي فله على الأمر الأقل من الربح ومن جعل المثل على المشهور.

وَبِخْلَافٍ لِي بِخَمْسَةِ عَشْرٍ لِأَجَلٍ أَخَذَهَا بِأَثْنَيْ عَشْرٍ
 نَقْدًا عَلَى الْأَمْرِ خَمْسَةَ عَشْرٍ وَرَدَّتْ إِنْ عَجَلْتُ الْإِثْنَا عَشْرَ
 وَجَعَلْتُ مِثْلَهُ لَهُ وَإِنْ حُذِفَ لِي فَفِي الرَّدِّ لِيذَا الثَّانِي اخْتَلَفَ

(وبخلاف) اشترى السلعة (لي بخمسة عشر. لأجل) وأنا (أخذها) منك (بأثنى عشر. نقدا) فإنه ممنوع للسلف بزيادة لأنه يسلفه اثني عشر على أن يشتريها له بخمسة عشر وحينئذ فيكون (على الأمر خمسة عشر). لأنها هي الحلال فتلزمه السلعة بها (وردت ان عجلت الاثنا عشر). أي وردت الاثنا عشر للأمر إن عجلت لأن تعجيلها للمأمور يؤدي إلى سلف بزيادة ولا يفسد العقد بتعجيلها (وجعل مثله له) أي وللمأمور في هذه المسألة جعل مثله كان بقدر الدراهم الثلاثة أو زاد عنها أو نقص (وإن حذف. لي) أي وإن حذف الأمر كلمة لي بأن قال: اشترها بخمسة عشر لأجل وأنا أخذها منك بأثنى عشر نقداً (ففي الرد لذا الثاني اختلف). أي فقد اختلف في رد أي فسخ البيع الثاني بالاثني عشر نقداً فاتت السلعة أو لم تفت لكن ترد عينها إن كانت قائمة وإلا فقيمتها يوم قبضها، وفي عدم فسخه إن فاتت السلعة بل يمضي بالاثني عشر نقداً وعلى المأمور الخمسة عشر للأجل يؤديها لبائعه وليس على الأمر إلا الاثنا عشر التي أمر بها، قولان، وحينئذ فالقولان متفقان على الرد إن لم تفت والخلاف بينهما فيما إذا فاتت فأحدهما يقول بالإمضاء بالثمن، والثاني يقول بلزوم القيمة.

فصل في أحكام الخيار

وهو قسمان: خيار ترو أي تأمل ونظر للبائعين أو لغيرهما وهو الذي ينصرف له لفظ الخيار عند الاطلاق، وخيار نقيصة وهو ما كان موجبه نقصاً في المبيع من عيب أو استحقاق ويسمى الحكمي لأنه جر إليه الحكم، وأشارت إلى الأول تبعاً للأصل بقولي:

وَإِنَّمَا الْخِيَارُ بِالشَّرْطِ فَفِي	دَارِ كَشَهْرٍ دُونَ سَكْنَاهَا وَفِي
ذِي الرِّقِّ نَحْوِ جُمُعَةٍ وَاسْتُخْدِمَهُ	وَكَثَلَاثِيَّةٍ لِذَابِيَّةٍ سَمَّاهُ
كَالْعَرِضِ وَالْمِثْلِيِّ وَهُوَ إِنْ وَقَعَ	مِنْ بَعْدِ بَيْتِ الْبَيْعِ صَحَّ إِنْ دَفَعَ
الْمُشْتَرِي عَلَى الْأَصَحِّ وَفَسَدُ	لِجَهْلِهِ أَوْ بَعْدِهِ بَعْدَ الْأَمَدِ
أَوْ شَرْطِ غَيْبِيَّةٍ عَلَى الْمِثْلِيِّ أَوْ	لُبْسِ مَنْ نَقَّصَ لِثُوبٍ وَرَأَوْا
رَدَّ كِرَائِيَّهِ وَبَانَ قِضَائِهِ	لَزِمَ مَنْ جَعَلَ مِنْ تَلْقَائِهِ

(وإنما الخيار بالشرط) أي لا يثبت الخيار للمتبايعين إلا بالشرط، فإن استبد كل منهما بما على الآخر من الثمن والمثمن دون شرط خيار فلا خيار لأحدهما في حل البيع بعد ذلك.

وأما حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار)) أخرجه مالك والشيخان فقد اختلف فيه علماء السلف على ثلاثة أقوال: قول بأن المراد بالتفرق التفرق في الكلام وهو رأي المالكية والحنفية، وقول بأن المراد به تفرق الأبدان، وهو رأي الشافعية والحنابلة، وقول بأنه منسوخ بحديث ابن مسعود وحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - ويعمل أهل المدينة بناء على أن التفرق بالأبدان لا بالأقوال.

فقد بوب مالك في الموطأ فقال: (بيع الخيار) وساق حديث ابن عمر الأنف ثم قال: وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه اهـ . أي بمعنى أن العمل ليس عليه ثم قال: إنه بلغه أن ابن مسعود كان يحدث أن رسول الله - ﷺ - قال: ((أيما بيعين تبايعا

فالقول ما قال البائع أو يترادان)) ثم قال مالك في نفس الباب: الأمر عندنا في الرجل يشتري السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع: بعتكها بعشرة دنانير ويقول المبتاع: ابتعتها منك بخمسة دنانير: إنه يقال للبائع إن شئت فأعطها للمشتري بما قال، وإن شئت فأحلف بالله ما بعته سلعتك إلا بما قلت، فإن حلف قيل للمشتري: إما أن تأخذ السلعة بما قال البائع، وإما أن تحلف ما اشتريتها إلا بما قلت فإن حلف برئ منها وذلك أن كل واحد منهما مدع على صاحبه اهـ وحديث ابن مسعود المتقدم رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي، ولفظه: أتى رجلان أبا عبيدة تبايعا في سلعة، فقال أحدهما: أخذتها بكذا وكذا وقال الآخر: بعته بكذا وكذا، فقال أبو عبيدة: أتى ابن مسعود في مثل هذا فقال: حضرت رسول الله - ﷺ - أتى بمثل هذا فأمر البائع أن يستحلف ثم يختار المبتاع فإن شاء أخذ وإن شاء ترك اهـ .

وعلى العمل الذي ذكره مالك في المدينة الشافعية كما في معنى المحتاج، والحنابلة كما في الروض المربع ولا فرق فيما إذا اختلفا قبل التفريق أو بعده، فلو كان البيع غير لازم بتمام العقد لم يستحلفا فهذا يدل على أن التفريق في الحديث هو التفريق في المساومة لأن لفظ المتبايعين في الحديث مفاعلة من الجانبين وقعت بالمساومة ولفظ البيع يطلق على السوم شرعاً وهو معنى ((لا يبيع بعضكم على بيع بعض)) أي لا يسم على سومه.

ويدل على أن البيع يلزم بالقول دون التفريق في الأجسام حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - الذي بوب له البخاري في صحيحه بقوله: ((باب إذا اشتري شيئاً فوهبه من ساعته قبل أن يتفرقا ولم ينكر البائع على المشتري أو اشتري عبداً فأعتقه، وقال طاوس فيمن يشتري السلعة على الرضا ثم باعها وجبت له والريح له)).

قال ابن عمر - رضي الله عنهما - : ((كنت مع النبي - ﷺ - في سفر فكنت على بكر صعب لعمر فقال النبي - ﷺ - لعمر: ((بعنيه)) فباعه من رسول الله - ﷺ - فقال النبي - ﷺ - : ((هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت)) أخرجه البخاري.

قال ابن بطال في شرحه لصحيح البخاري: هذا الباب حجة لمن يقول: الافتراق بالكلام في قوله - ﷺ - : ((البيعان بالخيار ما لم يفترقا)) وحديث ابن عمر بين في ذلك ألا

ترى أن النبي - ﷺ . وهب الجمل من ساعته لابن عمر قبل التفرق من عمر ولو لم يكن الجمل للنبي - ﷺ . لما جاز له أن يهبه لابن عمر حتى يجب له بافتراق الأبدان اهـ .

وقال الحافظ في فتح الباري: ولا يظن بالنبي - ﷺ . أنه وهب ما فيه خيار لأحد، ثم قال: واستفيد من الحديث أن المشتري إذا تصرف في المبيع ولم ينكر البائع كان ذلك قاطعاً لخيار البائع كما فهمه البخاري، قال: وقال ابن بطال: أجمعوا على أن البائع إذا لم ينكر على المشتري ما أحدث من الهبة والعنق أنه بيع جائز، واختلفوا فيما إذا أنكر ولم يرض فالذين يرون أن البيع يتم بالكلام دون اشتراط التفرق بالأبدان يجيزون ذلك، ومن يرى التفرق بالأبدان لا يجيز شيئاً من ذلك إلا بعد التفرق وحديث ابن عمر هذا حجة عليهم اهـ . فهذا الحديث واضح في أن معنى المتبايعين المتساومان.

قال ابن بطال: قال الطحاوي: ومن لم يسم المتساومين متبايعين فقد أغفل سعة اللغة، وقد سمى النبي - ﷺ . المتساومين متبايعين فقال - ﷺ .: ((لا يسوم الرجل على سوم أخيه)). وقال - ﷺ .: ((لا يبيع الرجل على بيع أخيه)) ومعناها واحد، والتفرق في لسان العرب بالكلام معروف كعقد النكاح وكوقوع الطلاق الذي سماه الله - تبارك وتعالى - فراقاً، قال تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ﴾ وأجمعت الأمة أن التفرق في هذه الآية أن يقول لها: أنت طالق اهـ .

ويدل أيضاً أن البيع يتم بالأقوال دون التفرق بالأجسام حديث عبد الله بن عمرو - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ . قال: ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله)) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي، قال الابن في شرح مسلم: فهذه الزيادة وهي ((ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله)) تسقط خيار المجلس إذ لو كان ثابتاً لم يحتج إلى أن يستقبله اهـ أي لم يحتج إلى أن يطلبه الإقالة.

وقال الزرقاني: قال القرطبي: فهذه الزيادة تسقط خيار المجلس إذ لو كان مشروعاً لم يحتج للاستقالة اهـ .

واعلم أن الفريقين اختلفوا في مذهب ابن عمر - رضي الله عنهما - الذي هو راوي

بيع الخيار.

فقال القائلون بخيار المجلس وهم الذين يقولون: إن الخيار باق لهما حتى يتفرقا ببدنيهما: إن مذهبه بقاء الخيار لكل منهما حتى يتفرقا بخروجهما أو بخروج أحدهما عن المجلس الذي تبايعا فيه. واحتجوا بقول البخاري: قال نافع: وكان ابن عمر إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه اهـ. فهذا ظاهر بأنه يقول: بخيار المجلس.

وقال الآخرون: إن مذهب ابن عمر أن البيع يلزم بتمام التراضي دون التفرق بالأبدان، واحتجوا بقول البخاري أيضاً: وقال ابن عمر - رضي الله عنه -: ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً فهو من المبتاع اهـ.

قال ابن بطال: قال ابن المنذر: يعني في السلعة تتلف عند البائع قبل أن يقبضها المشتري بعد تمام البيع، قال ابن المنذر: هي من مال المشتري لأنه لو كان عبداً فأعتقه المشتري كان عتقه جائزاً ولو أعتقه البائع لم يجز عتقه اهـ.

وقال ابن بطال: قال الحطاوي: فهذا ابن عمر قد كان يذهب فيما أدركته الصفقة حياً فهلك بعدها أنه من مال المشتري فدل ذلك على أنه كان يرى أن البيع يتم بالأقوال قبل الفرقة بالأبدان، وأن المبيع ينتقل بالأقوال من ملك البائع إلى ملك المبتاع، وهذا من ابن عمر دال على مذهبه في الفرقة التي سمعها من النبي ﷺ. اهـ.

ويدل على رجحان هذا القول عمل أهل المدينة والمراد بهم الصحابة والتابعون.

قال الزرقاني: فقد نقل عياض وغيره عن معظم السلف وأكثر أهل المدينة وفقهائها السبعة نفي خيار المجلس وقيل: إلا ابن المسيب، وقيل: له قولان اهـ.

ومن ادعى أن أهل المدينة غير مجمعين على لزوم البيع بالتراضي بالأقوال دون التفرق بالأجسام.

أجيب بأن مالكا أعلم بإجماع أهل المدينة وباختلافهم من صاحب هذه الدعوى، ولا شيء أدل على إجماعهم من قوله - رحمه الله - في الموطأ والمدونة معاً في حديث ابن عمر في بيع الخيار: ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه، وقد كان ابن مسعود يحدث أن رسول الله ﷺ قال: ((أيما بيعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان)) ثم بين مالك الأمر عند أهل المدينة في اختلاف المتبايعين بعد تمام البيع كما

مر وقد مر أن هذا الأمر المذكور أخذ به الشافعية والحنابلة وهم القائلون بخيار المجلس.

وفي المدونة: قال سحنون: وقال أشهب: الذي اجتمع عليه أهل العلم من أهل الحجاز أن البائعين إذا أوجبا البيع بينهما فقد لزم ولا خيار لواحد منهما إلا أن يكون اشترط الخيار أحدهما فيكون ذلك المشروط على الخيار على صاحبه وليس العمل على الحديث الذي جاء ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)) ونرى - والله أعلم - أنه منسوخ لقول رسول الله - ﷺ - ((المسلمون على شروطهم)) ولقوله - ﷺ - ((إذا اختلف البيعان استحلّف البائع)) قال سحنون: وغيره: فلو كان الخيار لهما لماكلف البائع اليمين، ولقال: هب الأمر كما قال المبتاع أليس لي أن لا أقبل وأن أفسخ عني البيع، فإذا صادفته على البيع كان لي أن لا يلزمني، فإذا خالفته فذلك أبعد من أن يلزمني اهـ .

وقال ابن تيمية - رحمه الله - في مجموعة فتاواه في جرد ((التمذهب والاتباع)): وإذا تبين أن إجماع أهل المدينة تتفاوت فيه مذاهب جمهور الأئمة علم بذلك أن قولهم أصح أقوال أهل الأمصار رواية ورأياً وأنه تارة يكون حجة قاطعة وتارة حجة قوية وتارة مرجحاً للدليل إذ ليست هذه الخاصية لشيء من أمصار المسلمين اهـ .

وحديث ابن مسعود المتقدم وإن كان في إسناده مقال، قال الخطابي فيه في معالم السنن: هذا حديث قد اصطلح الفقهاء على قبوله وذلك يدل على أن له أصلاً كما اصطلحوا على قبول ((لا وصية لوارث)) وفي إسناده ما فيه، قال: وقد خالف أبو ثور جماعة الفقهاء ويقال: إن هذا خلاف الإجماع مع مخالفته الحديث اهـ .

والذي عليه جماعة الفقهاء أن المتبايعين: إذا اختلفا وليس بينهما بينة فإن حلفا ترادا وإن نكلا ترادا وإن حلف أحدهما ونكل الآخر لزمه البيع. وهذا الإجماع دليل على نفي خيار المجلس لاستواء الحكم قبل التفريق بالأجسام وبعده - والله أعلم - . وقول النبي - ﷺ - في آخر الحديث المتقدم: ((إلا بيع الخيار)) معناه إلا البيع المشروط فيه الخيار فإن الخيار ثابت لمن اشترطه في عقد البيع - والله أعلم - .

ولما كانت مدة الخيار المشروط تختلف باختلاف المبيع بينها تبعاً للأصل بقولي:

(ففي. دار كشمهر) أي فمدة الخيار المشروط في دار شهر ودخل بالكاف ستة أيام ومثل الدار سائر العقار كأرض وحنوت وخان وغير ذلك (دون سكنها) أي لا يجوز أن يسكنها بأهله كثيراً في مدة الخيار سواء كان بشرط أم لا ، لاختبار حالها أم لا ويفسد البيع باشتراطه هذا إذا كان بلا أجر وإلا جاز، فإن سكن يسيراً لغير اختبارها جاز إن كان بأجرة، فإن سكنها لاختبارها واختبار جيرانها جاز بشرط أو بغيره بأجرة أو بغيرها.

(و) مدة الخيار (في. ذى الرق) أي في الرقيق (نحو جمعة) أي أسبوع ودخل بالنحو ثلاثة أيام فالجملة عشرة (واستخدمه). أي وجاز للمشتري أن يستخدم الرقيق بما يحصل به اختباره فقط إن كان من رقيق الخدمة ذكراً كان أو أنثى وحيل وجوباً بين الأمة وبين المتبايعين بأن لا يخلو أحدهما بها مدة الاختبار.

(وكتلاثة) من الأيام (لدابة سمه) أي معروفة أي ومدة الاختبار لدابة ثلاثة أيام ليس من شأنها الركوب كالبقرة والغنم والدجاج ونحوه أو كان الركوب من شأنها ولم يشترط اختبارها له بل لقوتها وأكلها وغلائها ورخصها مثلاً، فإن اشترط ركوبها في البلد فيوم ونحوه وإن اشترط الركوب وغيره فتلاثة أيام، وإن اشترط ركوبها خارج البلد فلا بأس بشرط سير البريد ونحوه عند ابن القاسم، ولا بأس بشرط البريد عند أشهب، وفي كون قول أشهب مخالفاً لقول ابن القاسم، فالبريد عند ابن القاسم ذهاباً وإياباً، والبريدان عند أشهب كذلك أو البريد ذهاباً ومثله إياباً والبريدان كذلك، أو موافقاً له، فالبريد عند ابن القاسم ذهاباً والبريدان عند أشهب ذهاباً وإياباً تأويلان.

وفي عبد الباقي: وينبغي أن يكون مثل ركوبها الحرث والطحن والحمل والدرس

والسقي.

(كالعرض) من ثياب ونحوها (والمثلى) من حب وثمر فإن مدة الخيار فيهما ثلاثة أيام ومن جملة العرض الكتب وهل السفن كذلك أو كالدرج قولان، وجميع ما ذكر من الأمد فهو أكثره ولا بأس بشرط أقل مما ذكر، وأما الخضر والفواكه فأمد الخيار فيها بقدر الحاجة مما لا يتغير فيه.

(وهو) أي الخيار (إن وقع. من بعد بت البيع) أي وإن وقع الخيار من بعد مضي البيع بينهما بأن يجعل أحدهما لصاحبه أو كل منهما للآخر الخيار بعد أن تبايعا (صح) أي جاز (إن دفع. المشتري) الثمن للبائع (على الأصح) وعليه الأكثر فإن لم يدفعه لم يصح لأن البائع فسخ ماله في ذمة المشتري في معين يتأخر قبضه إن كان الخيار للبائع، فإن كان للمبتاع فالمنع لمظنة تأخير رد السلعة، والعلة في المنع عند عدم النقد فسخ البائع ما في ذمة المشتري في مؤخر يتأخر قبضه سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري ومقابل الأصح الصحة والجواز دفع المشتري الثمن أم لا، لأن جعل الخيار لأحدهما ليس عقداً حقيقة، وعلى كلا القولين فالضمان من المشتري لأنه صار بائعاً ولو جعل البائع الخيار له.

قال الدسوقي: قال في المدونة: وهو بيع مؤتلف بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري لأنه صار بائعاً.

(وفسد) الخيار (لجهله) أي إذا كان لمدة مجهولة كإلى أن تمطر السماء أو يقدم زيد ووقت قدومه غير معلوم (أو) أي وفسد من أجل (بعده بعد الأمد) المشروع له بأن اتفقا على مدة زائدة على مدته بكثير بأن كانت أكثر من يومين أو اتفقا على مشورة شخص بعيد بأن كان لا يعلم ما عنده إلا بعد فراغ مدة الخيار بأمد بعيد، وأما الزيادة بيوم فلا يضر اشتراطها. (أو) أي وفسد من أجل (شرط غيبة) من بائع أو من مبتاع زمن الخيار (على المثلى) وهو ما لا يعرف بعينه من مكيل أو موزون أو معدود، وعلة المنع التردد بين السلفية والثمنية وهو ظاهر في غيبة المشتري وأما في غيبة البائع فيقدر أن المشتري كأنه التزم شراء المثلى وأخفاه في نفسه وحين شرط البائع الغيبة عليه أسلفه له فيكون بيعاً إن لم يرده وسلفاً إن رده.

(أو) أي وفسد بشرط (لبس منقص لثوب) زمن الخيار، فإن كان اللبس غير منقص للثوب بأن كان يسيراً بأن شرط لبسه لقيسه عليه فلا بأس. (ورأوا) أي العلماء (رد كرائه) أي الثوب، والمعنى أنه إذا لبسه لبساً منقصاً رد أجرته لأن العلة في بيع الخيار للبائع أي فيرد الثوب وأجرته بقدر ما نقص.

(وبانقضائه. يلزم من جعل من تلقائه) أي ويلزم المبيع بالخيار من كان من جهته أي من هو بيده منهما سواء كان صاحب الخيار أو غيره بانقضائه زمن الخيار وما في

حكمه، فإن كانت السلعة بيد البائع لزمه الرد للبيع كان الخيار له أو لغيره وإن كانت بيد المشتري لزمه الإمضاء كان الخيار له أو لغيره بعد انقضاء الأجل وما في حكمه وهو يوم أو يومان.

وَرَدَّ فِي كَالْفَدِّ أَوْ بِشَرْطٍ
لَمْ يَزَلْ يَوْمَ الْبَيْعِ وَالْيَوْمِ
شُرُوعُهُ شَهْرًا وَمُطْلَقًا فَسَدَ
أَوْ سَلِمَ أَوْ فِي كِرَاءٍ قَدْ ضَمِنَ
نَقْدٍ كَغَائِبٍ وَأَرْضٍ خِطِّ
لِحِرْزِ زَرْعٍ وَأَجِيرٍ أَخْرًا
فِي غَائِبٍ عَلَى خِيَارٍ انْعَقَدَ
أَوْ فِي الْمَوَاضِعِ فَالْمَنْعُ قَمِينٌ

(ورد) المبيع بالخيار أي وجاز لمن بيده البيع أن يرده بعد انقضاء زمن الخيار على الآخر (في كالفد) اليوم واليومين ولو كانت مدة الخيار يوماً، قال الحطاب: وفي المدونة: وإن كانت بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار أو كالفد وقرب ذلك فذلك له، قال أبو الحسن: يعني بالقرب اليوم واليومين، والبعد ثلاثة أيام اهـ.

(أو) أي وفسد بيع الخيار (بشروط. نقد) للثمن وإن لم ينقد بالفعل لتردده بين السلفية والتمنية وأما النقد تطوعاً فلا يضر لضعف التهمة كما لو أسلفه بعد عقد البيع.

ولما شارك هذا الفرع في الفساد بشروط النقد فروع سبعة في الأصل شبهت به خمسة منها بقولي:

(كغائب) من غير العقار بيع بالصفة على البت وبعده غيبته بدليل قولي سابقاً: (ومع شرط في العقار كسواه. إن سفر اليومين أو أدنى حواه) أي فإن كان المبيع على البت الغائب عقاراً جاز النقد فيه مطلقاً وإن كان غير عقار فإن بعده غيبته منع النقد فيه، وإن قرئت كثلاثة أيام يفسد بشرط النقد فيه كما مر في بابه فإن بعد عن ثلاثة أيام فسد بشرط النقد.

(و) فسد بشرط النقد كراء (أرض خط) بكسر الخاء وهو ما يختطه الإنسان لنفسه من الأرض (لم يؤمن الري) لها. والمعنى أن من أجر أرضاً لم يؤمن ريبها إجارة على البت واشترط في عقد كرائها انتقاد كرائها فإن عقد الكراء يكون فاسداً لدورانه

بين السلفية والثمنية لأنها إن رويت كان كراء وإن لم ترو كان سلفاً ، فإن كانت مأمونة الري كأرض النيل جاز نقده. (و) فسد نقد (جعل) على تحصيل عبد أبق أو بعير ضال بشرط ، والمعنى أن من جاعل شخصاً على الإتيان ببعيره الضال مثلاً واشترط المجعل له انتقاد الجعل في العقد فإن شرط نقد الجعل يفسد العقد كما يأتي في باب الجعالة . إن شاء الله . (و) فسد بشرط النقد (كراء) أي إجارة (لحرز) بكسر الحاء المهملة فراء فزاي أي لحفظ وحراسة (زرع) أو لحصده لاحتمال تلف الزرع فتنسخ الإجارة فيكون المنقود سلفاً أو سلامته فيكون ثمناً إن كان الزرع معيناً اتفاقاً ، فإن كان غير معين فقولان بفساد العقد بشرط النقد بناء على عدم وجوب خلفه على ربه إذا فسد ، وبعدم فساده بناء على وجوب الخلف عليه وهو المعتمد ، وسيأتي تحقيقه في باب الإجارة . إن شاء الله ..

(و) فسد بشرط النقد إجارة (أجير) معين (أخراً) أي تأخر (شروعه شهراً). والمعنى أن من استأجر أجيراً معيناً عاقلاً أو غير عاقل يتأخر شروعه في العمل شهراً فإن شرط نقد الأجرة يفسد الإجارة لاحتمال تلف الأجير المعين فيكون سلفاً وسلامته فيكون ثمناً فالعلة في الكل التردد بين السلفية والثمنية ، فإن كان الأجير غير معين بأن كان مضموناً تعين فيه تعجيل النقد أو الشروع كما يأتي . إن شاء الله .. وما ذكر من منع النقد حيث كان الكراء مما لا يعرف بعينه فإن كان مما يعرف بعينه فلا بأس بشرط النقد لعدم وجود هذه العلة لأن الغيبة على ما يعرف بعينه لا تعد سلفاً .

ثم ذكرت أربع مسائل يمتنع النقد فيها بشرط وبغيره ولا خصوصية لهذه الأربع ، وضابط ذلك كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه إلا أنه مخصوص بكون الثمن مما لا يعرف بعينه لأن علة المنع فسخ ما في الذمة في مؤخر ، وأما ما يعرف بعينه فلا يترتب في الذمة تبعاً للأصل بقولي:

(ومطلقاً فسد) أي وفسد العقد بالنقد مطلقاً أي كان النقد بشرط أو بغير شرط (فى) بيع شيء (غائب على خيار انعقد) أي انعقد أي وقع على خيار (أو) انعقد على خيار (فى) (سلم) بأن أسلم في شيء لا يعرف بعينه في شيء على خيار (أو) في كراء (قد ضمن) على خيار والمراد بالكراء المضمون كراء شيء غير معين فمن أكرى عاقلاً أو غيره غير معين على خيار في إرضائه أو رده سواء كان الخيار للمكرى أو للمكترى

فإنه لا يجوز النقد فيه (أو فى) بيع (المواضعة) على خيار (فالمنع) للنقد في المسائل المذكورة (قمن) بشرط أو تطوعاً لأنه يؤدي إلى فسخ الدين في الدين لأن ما تعجل من النقد في زمن الخيار سلف في ذمة المنقود له ولا يكون ثمناً إلا بعد مضي مدة الخيار وانبراه، وما ذكر حيث كان الثمن مما لا يعرف بعينه وهو المثلّى مكيلاً كان أو موزوناً أو معدوداً بأن يجعل ثمن الغائب أو الأمة المواضعة أو رأس مال السلم أو أجرة الكراء. وأما الثمن الذي يعرف بعينه فلا بأس في نقده. ومثل الكراء المضمون الكراء المعين إن كان على خيار فمن اكترى دابة مثلاً معينة على الخيار ليركبها مثلاً فلا يجوز النقد فيها مطلقاً، وإنما منع النقد في الكراء بالخيار مطلقاً وجاز في البيع على الخيار تطوعاً لأن اللازم في النقد في بيع الخيار التردد بين السلفية والتمنية وهذا إنما يؤثر مع الشرط وأما في الكراء على الخيار فاللازم فيه فسخ ما في الذمة في مؤخر يتأخر قبضه وهذا يتحقق في النقد ولو تطوعاً.

مَشُورَةٌ وَحَيْثَمَا يَقَعُ عَلَى
عَدَمِ الْإِسْتِبْدَادِ عِنْدَ مَنْ مَضَى
دَابَّةً أَوْ أَجَرَ أَوْ تَعَمَّداً
بِهِ تَسْوَقَ وَكُلُّ ذَا رَأَوْا
غَيْرِ الْإِجَارَةِ وَلَا يُقْبَلُ فِي
أَمْضَاهُ أَوْ رَدِّ يَدُونِ بَيْنَهُ

وَجَازَ الْإِسْتِبْدَادَ إِنْ يَقَعُ عَلَى
رِضَاهُ أَوْ خِيَارِهِ فَالْمُرْتَضَى
وَرِضَى الْمُبْتَاعِ حَيْثُ فَصَدَا
جَنَائِةً أَوْ رَهَنَ الْمَبِيعِ أَوْ
بِأَنَّهُ رَدٌّ مِنَ الْبَائِعِ فِي
دَعْوَاهُ مِنْ بَعْدِ بَأْنِ زَمَنِهِ

(وجاز) لمن له الخيار بائعاً كان أو مبتاعاً (الاستبداد) أي الاستقلال (إن يقع). الخيار (على مشورة) غيره بأن يستقل بإمضاء البيع أو رده بنفسه دون ذلك الغير، ولا يتوقف أمره على تلك المشورة. (وحيثما يقع) الخيار من أحد المتبايعين (على رضاه) أي على رضا ذلك الغير (أو) على (خياره، فالمرتضى). من أربعة أقوال (عدم الاستبداد عند من مضى). من العلماء.

والحاصل أن من باع أو اشترى سلعة على خيار فلان أو رضاه ففي المسألة أقوال أربعة: الأول ما في المتن، ليس له أن يستقل دونه وهو المعتمد، الثاني له الاستقلال دونه إن كان بائعاً في الخيار والرضا، وإن كان مشترياً فليس له الاستقلال لا في الخيار ولا

في الرضا. الثالث: له الاستقلال في الرضا بائعاً كان أو مشترياً، وليس له الاستقلال في الخيار بائعاً كان أو مشترياً، والرابع له الاستقلال بإبرام البيع أو رده بائعاً أو مشترياً ما لم يسبقه ذلك الغير لغير ما حصل منه، والأقوال الثلاثة المقابلة للقول المرتضى في المتن ضعيفة.

ثم أشرت إلى رافع الخيار من الفعل تبعاً للأصل بقولي:

(ورضى المبتاع حيث فصد. دابة) أي وإذا فصد المشتري دابة في أسافلها أو في ودجها فإن هذا الفصد منه يعد رضاً بالدابة (أو آجر) السلعة التي اشتراها على الخيار بأن أكرهاها دابة كانت أو سيارة أو غيرها. (أو تعمداً. جناية) أي أو جنى المشتري على ما اشتراه بالخيار عمداً فإن هذه الجناية تعد رضا منه، وسيأتي حكم الخطأ. إن شاء الله..

(أو رهن) المشتري (المبيع) له بالخيار فيعد رضا منه به. (أو به تسوق) أي أو تسوق المشتري بالمبيع بأن عرضه في السوق للبيع وأحرى إذا باعه.

(وكل ذا رأوا.) أي ورأى العلماء كل ذا أي أن كل ما ذكر مما تقدم أنه رضا من المشتري (بأنه رد) للبيع (من البائع) إذا صدر منه زمن الخيار. والمعنى أن كل ما ذكر من الفصد إلى التسوق إذا صدر من المشتري فهو رضا منه بالمبيع، وإذا صدر من البائع فهو رد منه للبيع (في غير الاجارة) وأما الاجارة فلا تعد رداً للبيع من البائع لأن الغلة له ما لم تزد مدتها على مدة الخيار وإلا كانت رداً منه.

(ولا يقبل) أي لا يصدق من له الخيار بائعاً كان أو مبتاعاً (في دعواه من بعد) مضي زمن الخيار وما ألحق به (بأن زمنه أمضاه أو رد) أي بأنه أمضى البيع أو رده زمن الخيار (بدون بينة). والمعنى أن من له الخيار من بائع أو مشتري إذا ادعى بعد انقضاء زمن الخيار وما ألحق به أنه اختار الإمضاء ليأخذها من يد غيره إن لم تكن في يده أو يلزمها لغير من هي في يده فلا يقبل منه وكذلك لا يقبل منه أيضاً أنه اختار الرد بعد انقضاء زمن الخيار وما ألحق به ليلزمها لمن ليست في يده أو يأخذها ممن هي في يده إلا إذا شهدت له بينة بما ادعاه فيصدق.

وَأَنْتَقَلَ الْخِيَارُ لِلْغَرِيمِ إِنْ
مَعَ الْغَرِيمِ وَارِثٌ إِلَّا إِذَا
إِلَّا فِإلَّا وَارِثٌ وَالْقِيَاسُ رَدُّ
لِكِنَّ الْإِسْتِحْسَانَ فِي ذَا الْحَالِ
وَهَلْ كَذَا وَرَثَةُ الْبَائِعِ فِي
مَنْ جُنَّ يَنْظُرُ وَيَنْتَظِرُ مَنْ

أَحَاطَ بِالْمَدِينِ دَيْنَهُ وَإِنْ
بِمَالِهِ الْوَارِثُ شَيْئًا أَخَذًا
جَمِيعٍ مَنْ يَرِثُ حَيْثُ الْبَعْضُ رَدُّ
أَخَذَ الْمُجِيزِ لِجَمِيعِ الْمَالِ
هَذَيْنِ تَأْوِيلَانِ وَالسُّلْطَانُ فِي
أُغْمَى وَالْفَسْخُ إِذَا طَالَ يَسَنُّ

(وانتقل الخيار) من مدين باع أو اشترى على خيار له (للمريم إن أحاط بالمدين دينه) أي إن أحاط دين الغريم بمال المدين الذي له الخيار سواء كان المدين حياً أو مات في زمن الخيار حيث قام الغريم عليه قبل انقضاء زمن خياره ولا يحتاج الانتقال إلى حكم من قاض بخلع ماله للمريم، وإذا اختار الأخذ فالربح للمدين والخسارة على الغريم بخلاف ما إذا أدى الغريم الثمن الذي لزم المفلس في بيع لازم فالربح للمفلس والخسارة عليه. (وإن) كان (مع الغريم وارث) مبالغة في انتقال الخيار للمريم وأنه لا كلام لوارث للمدين الميت مع هذا الغريم سواء قام الغريم قبل الموت أو بعده (إلا إذا) بماله الوارث شيئاً أخذاً) أي إلا إذا أخذ الوارث شيئاً بماله الخاص به بعد رد الغريم وأدى ثمن ما أخذه للمريم فإنه يمكن من ذلك حينئذ، وإن كان الميت لم يؤد الثمن للبائع أدى الوارث ثمن ما أخذه للبائع لا للمريم. (إلا فللوارث) أي وإن لم يكن للميت غريم أو له غريم لم يحط دينه بما له فإن الخيار ينتقل للوارث.

(والقياس) وهو حمل معلوم على معلوم لمساواته له في علة حكمه (رد) جميع من يرث) المشتري بالخيار الميت (حيث البعض رد) أي حيث رد بعضهم السلعة للبائع لما في التبويض من ضرر الشركة، فالمعلوم الثاني هنا هو المورث والأول الوارث والعلة ضرر الشركة بين البائع وبين الذي لم يرد السلعة للبائع، والحكم التصرف بالأجازة والرد.

(لكن الاستحسان في ذَا الْحَالِ) الذي أجاز فيه بعض الورثة ورده بعضهم (أخذ المجيز لجميع المال) أي فيمكن من أراد الإمضاء من أخذ نصيب الراد ويدفع جميع الثمن للبائع ليرتفع ضرر التبويض إن شاء المجيز ذلك وإلا وجب رد الجميع للبائع إلا أن يرضى بالتبويض فذلك له. وكل من القياس والاستحسان المذكورين لأشبه.

والحاصل أن القياس عند أشهب رد جميع الورثة إن رد بعضهم فيكلف مريد الإمضاء الرد مع مريد الرد لأن نصيب الراد عاد لملك البائع ولا يلزمه بيعه إلا لمن أحب، والاستحسان عنده أيضاً أخذ المميز الجميع بأن يمكن من أخذ نصيب الراد ويدفع جميع الثمن للبائع لترتفع العلة التي شكها من التبعض، وما ذكر من القياس والاستحسان في ورثة المشتري (وهل كذا ورثة البائع) على الخيار ومات قبل مضيه أي وهل ورثة البائع كورثة المشتري (في هذين) أي في القياس والاستحسان، فينزل المميز منهم منزلة الراد من ورثة المشتري، وينزل الراد منهم منزلة المميز من ورثة المشتري فالقياس إجازة الجميع إن أجاز بعضهم والاستحسان أخذ الراد الجميع، أو إنما يدخلهم القياس فقط دون الاستحسان والفرق على هذا التأويل بين ورثة البائع والمشتري أن المميز من ورثة المشتري له أن يقول لمن صار له نصيب غيره وهو البائع: أنت رضيت بإخراج السلعة من يدك بهذا الثمن فأنا أدفعه لك، ولا يمكن الراد من ورثة البائع أن يقول ذلك لمن صار له حصة المميز وهو المشتري لانتقال الملك عن المميز للمشتري بمجرد الإجازة (تأويلان). ثم المعتمد القياس في ورثة المشتري والبائع، فيرد جميع ورثة المشتري السلعة للبائع إن رد بعضهم وأجبر من طلب الامضاء على أن يرد مع غيره. ويجوز جميع ورثة البائع إن أجاز بعضهم بأن تدفع السلعة للمشتري المميز.

(والسلطان في من جن ينظر) أي وينظر السلطان فيمن جن قبل أن يختار وعلم أنه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر الصبر إليه بالآخر فينظر السلطان في الأصلح للمجنون من إمضاء أو رد، والمراد بالسلطان من له الحكم قاضياً كان أو غيره.

(وينتظر من أغمى) عليه حتى يفيق لينظر لنفسه (والفسخ إذا طال يسن). أي وإذا طال إغماؤه بعد مضي زمن الخيار بما يحصل به الضرر للآخر فإن فسخ البيع يشترع حينئذ ولا ينظر السلطان له وقال أشهب: ينظر له كالمجنون. وإذا نظر ذو السلطنة للمجنون ثم أفاق مضى ذلك عليه.

وَالْمَلِكُ وَالْفَلَاةُ دُونَ الْوَلَدِ
وَمِنْهُ فِي زَمَانِهِ الضَّمَانُ
لَمْ يَبْدُ أَوْ مِمَّا يَفَابُ كَانَا
لِبَائِعٍ وَأَرَشُ جَرِحِ الْمُعْتَدِي
وَحَلَفَ الْمُبْتَاعُ أَنْ بُهْتَانُ
إِلَّا بَيِّنَاتٍ بِهِ أَبَانَا

وَصَمِنَ الْمُبْتَاعُ الْأَكْثَرَ إِنْ
خَيْرَ مَنْ بَاعَ لَهُ إِلَّا إِنْ
حَلَفَ فَالْتَمَنَ حَسْبُ وَإِذَا
لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارَ فَالْحُكْمُ كَذَا
كَفَيْتِيَةِ الْبَائِعِ وَالْخِيَارُ
لِقَيْرِهِ فَالْتَمَنَ الْمُخْتَارُ

(والمالك) للمبيع على الخيار زمنه (والغلة) الحادثة زمنه من لبن وسمن وبيض (دون الولد. لبائع) لأن بيع الخيار منحل فالامضاء نقل لا تقرير بخلاف الولد فإنه لا يكون للبائع لأنه كجزء المبيع لا غلة ومثله الصوف التام وغير التام، وأما الثمرة المؤبرة فلا تكون للمشتري إلا بشرط، ونفقة المبيع بالخيار على البائع مدة الخيار. (و) للبائع (أرش جرح المعتدى). أي فإذا جنى على المبيع بالخيار أجنبني فإن أرش الجناية للبائع ويخير المشتري حينئذ إما أن يأخذه معيباً ولا شيء له، وإما أن يردّه ولا شيء عليه.

(ومنه في زمنه الضمان) أي وضمان المبيع في زمن الخيار من البائع إذا قبضه المشتري وكان مما لا يغاب عليه حيث لم يظهر كذب المشتري أو كان مما يغاب عليه وثبت تلفه أو ضياعه ببينة وسواء كان الخيار له أو للمشتري أو لهما أو لغيرهما. (وحلف المبتاع) فيما لا يغاب عليه حيث ادعى تلفه أو ضياعه بعد قبضه متهماً أم لا، ويحلف المتهم لقد ضاع وما فرطت ويحلف غيره ما فرطت فقط (إن بهتان لم يبد) أي إن لم يظهر كذبه كأن يقول: ضاع أو مات فتقول البينة: باعه أو أكله أو يقول: ضاع أو مات يوم كذا فتقول البينة: رأيناه عنده بعده فإن ظهر كذبه ضمن ولا يمين عليه.

(أو مما يغاب كانا). أو كان المبيع مما يغاب عليه كحلي وثياب فيضمن المشتري في دعواه التلف أو الضياع عنده (إلا ببينته أباناً) أي إلا إذا أبان دعواه ببينة شهدت له بذلك فلا ضمان عليه حينئذ.

ثم بينت ما به يضمنه المشتري حيث كان الضمان منه تبعاً للأصل بقولي:

(وضمن المبتاع الاكثر) من ثمنه الذي بيع به أو القيمة (إن خير من. باع له) أي إن كان الخيار لبائعه لأن من حق البائع اختيار الامضاء إن كان الثمن أكثر والرد إن كانت القيمة أكثر (إلا إن. حلف) المبتاع أنه ما فرط (فالثمن) هو الذي يضمنه (حسب) بالبناء على الضم أي فقط دون التفات إلى القيمة.

(وإذا. للمشتري الخيار) أي وإذا كان الخيار للمشتري وغاب عليه وادعى ضياعه أو تلفه (فالحكم كذا.) أي فيضمن المشتري الثمن فقط، فإن كان الخيار لهما معاً فالظاهر كما قال الدردير تغليب جانب البائع وحينئذ فيضمن المشتري الأكثر من الثمن والقيمة إن لم يحلف ما فرط وإلا ضمن الثمن فقط.

(كفية البائع) على المبيع بالخيار وادعى التلف أو الضياع (والخيار لغيره) مشترياً كان الغير أو أجنبياً (فالثمن) هو (المختار.) ضمانه أي فإنه يضمن الثمن ومعنى ضمانه أن يرده للمشتري إن كان قبضه وإلا فلا شيء له.

ولما قدمت حكم جناية الأجنبي في قولي: وأرش جرح المعتدى ذكرت جناية العاقدين وأنها ست عشرة صورة ثمانية في البائع ومثلها في المشتري لأن جناية كل إما عمداً أو خطأ متلفة أو غير متلفة وفي كل من الأربعة إما أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري وبدأت بالكلام على جناية البائع تبعاً للأصل بقولي:

وَأَنَّ جَنَى الْبَائِعِ وَالْخِيَارُ لَهُ	فَرَدُّ إِنْ عَمِدًا وَإِلَّا بَدَلَهُ
إِنْ شَاءَ لِلْمُبْتَاعِ وَهُوَ إِنْ أَحَبَّ	رَدَّ وَإِنْ أَمْسَكَهُ فَلَا طَلَبَ
وَفِيهِمَا انْفُسَخَ إِنْ تَلَفَ وَإِنْ	خَيْرَ مُبْتَاعٍ فَإِنْ عَمِدًا تَبِنَ
فَالرَّدُّ أَوْ أَخَذَ الْجِنَايَةَ وَإِنْ	تَلَفَ لِلْمُبْتَاعِ الْأَكْثَرَ ضَمِنَ
وَخَطَأً فَأَخَذَهُ بِالنَّقِصِ لَهُ	وَالْفَسْخُ إِنْ تَلَفَ مِمَّا حَقَّ لَهُ

(وإن جنى البائع) على المبيع زمن الخيار (والخيار له. فرد) أي ففعله رد أي دال على رد المبيع (إن) كانت جنايته (عمدا) ولم يتلفه (وإلا) أي وإن لم تكن عمداً بل خطأ (بذله. إن شاء للمبتاع) أي تركه للمشتري إن أجاز البيع بما له فيه من خيار التروي (وهو) أي المبتاع (إن أحب) أي إن شاء (رد) البيع وأخذ الثمن (وإن أمسكه فلا طلب.) له. والمعنى أن البائع إذا جنى على المبيع ولم يتلفه والخيار له فإن أجاز البيع كان للمشتري خيار العيب إن شاء تمسك بالمبيع المجني عليه ولا شيء له وإن شاء رده وأخذ الثمن. (وفيهما انفسخ إن يتلف.) أي وإن تلف المبيع بسبب جناية البائع انفسخ البيع فيهما أي في صورتَي العمد والخطأ. (وإن خير مبتاع) أي وإن كان الخيار للمشتري (فإن عمدا

تبين) أي فإن تبين جناية البائع على المبيع عمداً ولم يتلفه (فالرد) أي فللمشتري الرد (أو أخذ) أرش (الجناية) أي إن شاء رد وإن شاء أمضى وأخذ أرش الجناية.

(وإن تلف) المبيع بجناية البائع عمداً (للمبتاع الاكثر ضمن) أي ضمن المبتاع الأكثر من الثمن والقيمة والموضوع أن الخيار للمشتري (و) إن كانت جناية البائع على المبيع (خطأ) ولم يتلفه والخيار للمشتري (فأخذه بالنقص له.) أي فللمشتري أخذه ناقصاً بسبب الجناية ولا شيء له لأن بيع الخيار منحل فجناية البائع على ملكه وله رده للبائع. (والفسخ إن تلف مما حق له) أي وإن تلف المبيع بجناية البائع عليه فالفسخ للبيع مما حق أي ثبت أي انفسخ البيع فهذه ثمانية جناية البائع.

ثم شرعت في بيان ثمانية المشتري تبعاً للأصل بقولي:

وَإِنْ جَنَى الْمُبْتَاعُ وَالْخِيَارَ لَهُ	عَمْدًا وَلَمْ يَتْلَفْ فَذَا رِضًا وَكَهْ
فِي الْخَطَا الرَّدُّ مَعَ النَّقْصِ وَإِنْ	أَتْلَفَهُ الثَّمَنُ فِيهِمَا ضَمِنَ
وَإِنْ يَخَيَّرَ بَائِعٌ وَالْمُشْتَرِي	خَطَاً أَوْ عَمْدًا جَنَى فَهُوَ حَرِي
بِالرَّدِّ وَالْأَرَشِ أَوْ أَخَذَهُ الثَّمَنُ	وَحَيْثُمَا تَلَفَ الْأَكْثَرُ ضَمِنَ

(وإن جنى المبتاع) على المبيع زمن الخيار (والخيار له. عمداً و لم يتلف) إياه (فذا) الفعل المتعمد (رضاً) منه (وله في) جناية (الخطأ الرد) للبيع (مع) أرش (النقص) وله التمسك به ولا شيء له (وإن أتلفه) المشتري (الثمن فيهما ضمن) أي ضمن للبائع الثمن فيهما أي في صورتها الجناية عمداً أو خطأ كما تقدم.

(وإن يخير بائع والمشتري. خطأ أو عمداً جنى) أي وإن خير البائع وجنى المشتري على المبيع خطأ أو عمداً ولم يتلف المبيع (فهو) أي البائع (حري) أي جدير (بالرد) للبيع (و) أخذ (الارش) للجناية (أو اخذه) بنقل حركة الهمزة إلى الواو أي أو الامضاء وأخذ (الثمن.) أي فيخير البائع بين رد البيع وأخذ أرش الجناية وبين إمضائه وأخذ الثمن في العمد والخطأ معا، قال الدردير: كما عليه جملة من الشراح، قال: والذي نقله الحطاب عن ابن عرفة أن الخيار المذكور للبائع حيث كانت الجناية عمداً فإن كانت خطأ خير المشتري في دفع الثمن وأخذ المبيع وفي ترك المبيع مع دفع أرش الجناية في الحالتين اهـ.

ومن جملة الشراح الذين ذكر الدردير أنهم على ما في المتن الشارح بهرام والتتائي ومن وافقهما كما هو ظاهر ابن الحاجب وابن شاس قاله عبد الباقي واقتصر عليه الخرشي وهذا يفيد أنه المعتمد.

(وحيثما تلف) المبيع بجناية المشتري عمداً أو خطأ (الأكثر ضمن). أي ضمن المشتري للبائع الأكثر من الثمن والقيمة.

ولما أنهيت الكلام على بيع الخيار شرعت في الكلام على الاختيار المجمع للخيار والمنفرد عنه فالأقسام ثلاثة: بيع خيار واختيار معا وبيع خيار فقط، وبيع اختيار فقط وستأتيك على هذا الترتيب. إن شاء الله. تبعاً للأصل بقولي:

وَقَبَضَ الثَّوْبَيْنِ كَيْ يَفْكَرَا	وَحَيْثَمَا أَحَدٌ ثَوْبَيْنِ اشْتَرَى
ضَمِنَ وَاحِدًا فَقَطْ بِمَا سَلَفَ	أَيُّهُمَا يَخْتَارُ فَادَّعَى التَّلْفَ
لِيُصْنِفَهُ وَالْعَقْدُ فِي الْبَاقِي قَوْمُنْ	أَوْ ادَّعَى ضَيَاعَ وَاحِدٍ ضَمِنَ
ثَلَاثَةَ لِكَيْ يَخِيرَ الْمُرْتَضَى	كَيْ سَائِلٍ لِيَدْرَهُمْ فَأَقْبَضَا
كُلٌّ وَإِنْ كَانَ اشْتَرَى لِيَصْطَفِي	فَتَلَفَ اثْنَيْنِ ادَّعَى شَارِكٌ فِي
لَهُ مَبِيعٍ وَمَضَى بِيُعْمَهُمَا	إِيَّاهُمَا فَإِنْ كَلَّا مِنْهُمَا
وَإِنْ عَلَى لُزُومٍ وَاحِدٍ هُمَا	لَدَى مُضِيهِ وَعِنْدَهُ هُمَا
لِلْإِخْتِيَارِ عَنْهُ كُلُّ يَنْتَفِي	لِزْمِهِ نِيَصِفُ كَأَيُّهُمَا وَفِي

(وحيثما أحد ثوبين اشترى) أي وحيثما اشترى أحد ثوبين لا بعينه من شخص واحد (وقبض الثوبين) معاً (كي يفكرا أيهما يختار) أي ليختار واحداً منهما وهو فيما يختاره بالخيار في إمساكه ورده (فادعى التلف) لهما معاً (ضمن واحداً فقط) منهما (بما سلف). أي بالثمن الذي وقع عليه البيع إن كان الخيار له كما هو قضيته فإن كان الخيار للبائع فإنه يضمن له الأكثر من الثمن والقيمة إلا أن يحلف فيضمن الثمن فقط ولا يضمن الثاني لأنه أمين فيه ولا فرق بين طوع البائع بدفعهما وبين سؤال المشتري له ذلك عند ابن القاسم، وفهم من قولي: فادعى أنه إن قامت بينة له بذلك لم يضمن شيئاً، ويجري مثل ذلك في قولي: (أو ادعى ضياع واحد) منهما فقط ولم تقم له بينة (ضمن

لنصفه) لعدم العلم بالضائع هل هو المبيع أو غيره فأعملنا الاحتمالين (والعقد) أي عقد الاختيار (في الباقي قمن.) أي وللمشتري في ادعاء ضياع واحد فقط اختيار جميع الباقي ورده إن كان زمن الاختيار باقياً وليس له اختيار نصفه على المشهور لما في اختيار نصف الباقي من ضرر الشركة فإن قال: كنت اخترت هذا الباقي ثم ضاع الآخر لم يصدق ويضمن نصف التالف، وإن قال: كنت اخترت التالف ضمنه بتمامه.

ثم شبهت في مطلق الضمان تبعاً للأصل بقولي:

(كسائل لدرهم) أي كسائل غيره درهماً مثلاً قضاء عن دين أو قرضاً (فأقبضا) أي فأقبضه المسؤول (ثلاثة) دراهم (لكي يخير) أي ليختار (المرتضى) عنده من الثلاثة وهو غير معين (فتلف اثنين ادعى) أي فادعى تلف اثنين من الثلاثة وأولى إن قامت له بينة بذلك (شارك في كل) أي فيكون السائل شريكاً بالثلث في السالم والتالف فله في السالم ثلثه وعليه ثلث كل من التالفين ويحلف على الضياع إن كان متهماً فإن لم يحلف ضمن الثلثين أيضاً فإن قبضها على أن ينقدها فإن وجد فيها جيداً وازناً أخذها وإلا رد الجميع فلا شيء عليه لأنه أمين فيها.

ثم أشرت إلى القسم الثاني وهو الخيار فقط تبعاً للأصل بقولي:

(وإن كان اشترى) الثوبين معاً على أن له فيهما خيار التروي وقبضهما (ليصطفى. إياهما) أي ليختارهما معاً أو يردهما معاً فالمراد باختيارهما أنه فيهما بالخيار لا الاختيار المقابل للخيار (فإن كلا منهما. له مبيع) أي فكلاهما مبيع له يضمنهما ضمان مبيع الخيار إن لم تقم له بينة (ومضى بيعهما. لدى مضيه) أي لزمه بمضي زمن الخيار (وعنده هما) أي وهما بيده وهذا معلوم مما مر أتى به الأصل لتتميم أحكام مسألة الثوبين.

ثم أشرت إلى القسم الثالث وهو الاختيار فقط تبعاً للأصل بقولي:

(وإن) اشترى الثوبين (على لزوم واحدتهما) أي على أن أحدهما لازم له وإنما الخيار في التعيين ولا يرد إلا أحدهما فمضت مدة الاختيار ولم يختر ولم يدع ضياع شيء منهما (لزمه نصف كليهما) أي لزمه النصف من كل واحد منهما لأن ثوبا قد لزمه ولا يعلم ما هو منهما فوجب أن يكون فيهما شريكاً ومثل ذلك ما إذا ادعى ضياعهما أو

ضياح أحدهما كما قرره به بعضهم وسواء كانا بيد البائع أو المشتري كان المبيع مما يغاب عليه أم لا .

(وفى) اشترائه أحدهما (للاختيار) أي على الاختيار ثم هو فيما يختاره بالخيار وهي أولى صور هذا المبحث إذا مضت مدة الخيار ولم يختر (عنه كل ينتفى) أي ينتفى عنه ضمان كل من الثوبين أي لا يلزمه شيء منهما لأن تركه الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل على الرجوع عن البيع وسواء كانا بيده أو بيد البائع إذ لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على لزوم أحدهما فيكون شريكاً .

ولما أنهيت الكلام على خيار التروي أتبعته بالكلام على خيار النقيصة وهي العيب تبعاً للأصل بقولي:

وَرَدَّ حَيْثُ شَرْطًا مَا فِيهِ غَرَضٌ	عَدِمَ لَوْ أَحْسَنَ مِنْهُ مَا عَرَضُ
كَشْرَطِهِ ثِيَابَةَ الْأَمَةِ مِنْ	أَجَلٍ يَمِينٍ فَإِذَا بَكَرُوا
عَلَى مَنَادَاةٍ وَحَيْثُ يَنْتَفِي	غَرَضُهُ فَالرَّدُّ عَنْهُ مُنْتَفٍ
وَرَدَّ إِنْ وَجِدَ عَيْبٌ فِيهِ	وَعَادَةٌ أَنْ لَا يَكُونُ فِيهِ
كَعَوْرٍ وَحَرْنٍ وَدَبْرٍ	وَضَعْفَةٍ عَنْ حَمَلٍ لِعَيْدِ ذُرِي
كَكَلٍ مَا يَكْرَهُ أَوْ يَخَافُ مِنْ	عُقْبَاهُ وَالْقَضَاءُ بِالْعَرْفِ قَمِينُ

(ورد حيث شرط ما فيه غرض. عدم) أي وجاز للمشتري رد البيع حيث عدم شرط ما فيه غرض له .

والمعنى أن من اشترى سلعة واشترط فيها شرطاً لغرض وسواء كان فيه مالبة ككون الأمة طباحة أو لم تكن كالمثال الآتي ثم لم يجد المشتري في تلك السلعة ما اشترطه على البائع فإنه يثبت للمشتري الخيار إن شاء ردها وإن شاء تمسك ولزمه جميع الثمن و(لو) كان الشرط المعدوم (أحسن منه ما عرض) أي ظهر في المبيع (كشرطه) أي المشتري على البائع (ثيوبة الأمة) التي اشتراها منه (من. أجل يمين) عليه أن لا يطأ بكراً وقد اشتراها للوطء (فإذا) هي (بكر) فله ردها ويصدق في دعواه أن عليه يمينا ولا يصدق في غيره إلا ببينة أو وجه كما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدها

مسلمة فأراد ردها وادعى أنه اشترط ذلك ليزوجها من نصراني عنده فلا يصدق إلا ببينة أو وجه ولعل الفرق بين اليمين وغيرها أن اليمين مظنة الخفاء ولا كذلك غيرها. (وإن) كان الشرط وقع (على مناداة) عليها حال البيع بأنها طبخة أو خياطة مثلاً فله ردها بعدم ذلك فيها وسواء في ذلك مناداة البائع والسمسار.

(وحيث ينتفي. غرضه) المشروط ويلزم منه انتفاء أن يكون فيه مالية كاشترائه عبداً للخدمة ويشترط أنه غير كاتب فيوجد كاتباً أو أنه جاهل فيوجد عالماً (فالرد عنه منتف) أي فيلغى الشرط وليس له رده بذلك.

(ورد) أي وجاز للمشتري أن يرد المبيع (إن وجد عيب فيه) قديم واطلع عليه بعد الشراء (وعادة أن لا يكون) ذلك العيب (فيه) حيث كان مما ينقص الثمن أو المبيع أو التصرف أو يخاف عاقبته ولو لم يشترط السلامة منه.

ثم شرعت في أمثله العيب تبعاً للأصل بقولني:

(كعمور) وأخرى عمى إذا كان البيع غائباً أو المبتاع لا يبصر حيث كان ظاهراً فإن كان خفياً بأن كان المبيع تام الحدقة يظن به الإبصار رد ولو كان حاضراً والمشتري بصيراً لأنه من العيب الخفي (وحرن) وهو عدم الانقياد في الركوب والحمل عليه بأن كان غير مطيع في ذلك وهو خاص بالدواب (ودبر) وهو قرحة في ظهر الدابة ومثله الرهص وهو داء يصيب باطن الحافر أو نعل البعير وكذا العثر حيث شهدت العادة بقدمه أو قامت القرائن على قدمه وإلا فالقول للبائع بيمينه (وضعفه) أي المبيع (عن حمل اعتيد دري) ذلك الضعف فيه بأن وجده لا يطيق حمل أمثاله عادة لضعفه ومثله عدم سيره سير أمثاله عادة وكذا النطاح والرفس وهو الضرب بالرجل وتقويس الذراعين وقلة الأكل والنفور إن كان ما ذكر ينقص من الثمن، وسواء اطلع على العيب عن قرب أو عن بعد وأما قول صاحب العمليات: وبعد شهر الدواب بالخصوص. بالعيب لا ترد فافهم النصوص اهـ فهو خاص بمدينة فاس المغربية. (ككل ما يكره) من العيوب في الأصول والعروض والحيوان مما جرت العادة بالسلامة منه حيث ينقص من الثمن أو المثمن أو من التصرف (أو يخاف من. عقباه) أي أو يخاف عاقبته (والقضاء بالعرف) والعادة (قمن). أي جدير لأن الفرق بين ما هو عيب وما ليس بعيب معروف بالعادة، والقضاء بالعرف واجب.

وَأَيْسَ مِنْ رَدِّ بَمَا لَا يُطَّلَعُ
 كَمَثَرِ قِثَاءٍ وَسَوْسِ الْخَشَبِ
 كَأَنْ يَقِلَّ بِكَدَارٍ جَدًّا
 كَالصَّنْدِيعِ فِي الْجِدَارِ مِنْهُ لَمْ يَخَفْ
 بِقَطْعِ مَنْفَعَةٍ مَا كُنْخَوِ
 عَلَيْهِ إِلَّا بِتَغْيِيرِ يَقَعُ
 وَلَا لَهُ بِقِيَمَةٍ مِنْ مَطْلَبِ
 وَالْأَرْضُ فِي قَلِيلِهِ لِأَجْدًا
 إِلَّا بِوَأَجْهَتِهَا أَوْ أَتَّصَفُ
 مَلْحٍ بِبَيْئَرٍ بِمَحَلِّ حَلْوِ

(وليس من رد بما) أي بغير (لا يطلع. عليه إلا بتغيير يقع.) في ذات المبيع (كمر قثاء) وبطيخ وجده غير مستو وفساد بطن الجوز ونحوه (وسوس الخشب.) إلا أن يشترط الرد في جميع ما ذكر فله الرد والعادة كالشرط أي فإذا جرت العادة بالرد بذلك العيب بعد الاطلاع عليه قضى بها. (ولا له بقيمة من مطلب.) أي وليس للمشتري من مطلب على البائع بقيمة في نقص هذه الأشياء بعد التغيير. ومفهوم ما لا يطلع عليه أنه إذا أمكن الاطلاع على عيبه قبل تغييره رد به كالبيض الفاسد لأنه قد يعلم فساده قبل كسره ويرجع المشتري بجميع الثمن ولا شيء عليه في كسره إن كسره دلس البائع أم لا هذا إن كان لا يجوز أكله كالمتن وكذا إن جاز أكله كالمرووق إن دلس بائعه كسره المشتري أم لا، أو لم يدلس ولم يكسره فإن كسره فله رده وما نقصه ما لم يفت بقله ونحوه وإلا فلا رد ورجع المشتري بما بين قيمته سالماً ومعيباً فيقوم على أنه صحيح غير معيب وصحيح معيب فإذا قيل: قيمته صحيحاً غير معيب عشرة وصحيحاً معيباً ثمانية فيرجع بنسبة ذلك من الثمن وهو خمسه، وهذا إذا كسره بقرب وقت البيع فإن كسره بعد أيام لم يرد لأنه لا يدري أفسد عند البائع أو عند المشتري.

ولما كان المذهب وجوب الرد بالعيب القليل والكثير في جميع الأشياء إلا الدار فإن عيبها قد يزول بالإصلاح فلذا قسموه ثلاثة أقسام: قليل جداً لا ترد به ولا قيمة له، ومتوسط لا ترد به وفيه القيمة وكثير ترد به أشرت إلى ذلك على هذا الترتيب تبعاً للأصل بقولي:

(كأن يقل) العيب (بكدار جدا.) كسقوط شرافة أو كسر عتبة أو خلع بلاطة فلا ترد بنحو هذا ولا أرش له فهو كالعدم ودخل بالكاف الأرض والفرن والحمام والخان ونحو ذلك من سائر العقار.

(والارش في قليله) أي العيب (لاجدا.) بأن كان متوسطاً وهو يرد قدر المتوسط للعرف والعادة أو هو ما دون الربع من قيمة الدار أو ما نقص عن معظمها بأن كان نصف قيمتها فأقل أو ما نقص عن عشرها أو هو ما دون الثلث والثلث كثير أقوال. وقال الدردير: إن الأخير هو الراجح. ورجع المشتري بقيمة المتوسط الذي اختلف في قدره، فتقوم الدار سالمة ومعيبة ويؤخذ من الثمن النسبة وهي ما دون الثلث على الراجح. ثم مثلت للعيب المتوسط بقولي:

(كالصدع في الجدار منه لم يخف) أي كصدع في جدار لم يخف على الدار منه سقوطها سواء خيف على الجدار منه الهدم أم لا حيث كان الصدع ينقص الثمن وإلا كان من القليل جدا الذي هو كالعدم فإن خيف على الدار الهدم من ذلك الصدع كان من الكثير الذي ترد به وهو ما زاد على المتوسط على كل من الأقوال المتقدمة (إلا) أن يكون العيب أو الجدار الذي لم يخف عليها من صدعه (بواجهتها) أي في حائط بابها فله أن يردها به أو يتماسك بها ولا شيء له حيث كان ينقص الثلث أو الربع فأكثر أو غير ذلك على الخلاف المتقدم في قدر المتوسط (أو اتصف.) العيب (بقطع منفعة ما كنحو. ملح يبثر بمحل حلو.) أي أو إلا أن يكون العيب ملتبساً بقطع منفعة من منافع الدار كملح بثرها بمحل الآبار التي ماؤها حلو وكتهوير بثرها وغور مائها أو جعل مرحاضها في مكان غير لائق على حسب العادة أو تحتها السقوف المخوفة أو لا مرحاض لها أو في أساسها خلل أو سوء جارها أو شؤمها أو جنها أو كثرة نملها أو بقها ونحو ذلك فله الرد بذلك أو التماسك ولا شيء له.

ولما تكلمت على العيوب الذاتية تكلمت على ما هو كالذاتي وهو التغيرير الفعلي وهو أن يفعل البائع فعلاً في المبيع يظن به كما لا وليس كذلك تبعاً للأصل بقولي:

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَصَرَ الْحَيَوَانُ
بِأَخْذِهَا أَوْ رَدِّهَا بِصَيَاعٍ
لَا إِنْ يَكُنْ عَلِمَهَا أَوْ لَمْ تَصَرَ
إِلَّا إِذَا قُصِدَ فِي الْإِبْتِغَانِ
وَالْمُشْتَرِي بَعْدَ حِلَابِهَا اسْتِبَانٌ
مِنْ غَالِبِ الْقَوَاتِ عَلَى الْمُطَاعِ
وَوَظَنَهَا غَزِيرَةً مِنَ الْكِبَرِ
وَاتَّصَفَ الْبَائِعُ بِالْكُتْمَانِ

وَبِالتَّعَدُّدِ بَعْدَ إِتْحَادِهِ
وَحَيْثُمَا ثَالِثَةٌ حَلَبَتْ
ثَانِيَةً فَهُوَ رِضًا وَقِيلَ لَهُ
تَعَدَّدَ الصَّاعُ لِكُلِّ فِي الْأَسَدِ
فَإِنْ بَدَأَ اخْتِبَارَهَا بِحَلَبَةٍ
ذَلِكَ إِنْ يَحْلِفُ بِأَنْ لَمْ يَرْضَ لَهُ

(ولا يجوز أن يصير الحيوان) المراد للبيع ولو حمارة لأن زيادة لبنها يزيد في ثمنها لتغذية ولدها. والتصرية ترك اللبن في الضرع ليدر أو يعظم فيظن به كثرة اللبن فهو تغرير فعلى وتسمى ذات التصرية المصرة وهو حرام.

والمشتري بعد حلابها استبان) أي استبان المشتري للمصرة بعد حلابها وتبين أنها مصرة (بأخذها) أي بالتمسك بها (أو ردها) عنه لبائعها (بصاع) أي مع صاع (من غالب القوت) في بلده عوضاً عن اللبن الذي حلبه ولا يتعدى الصاع بتعدد الحلب وهذا خاص بالأنعام: الإبل والغنم والبقر، وأما لو رد أمة مصرة أو حمارة مثلاً فلا يرد معها صاعاً، وقولي: (على المطاع) متعلق بغالب القوت أي من غالب قوت أهل البلد على المشهور، ومقابله أن يكون الصاع من التمر لأنه هو الذي في الحديث فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر)) أخرجه مالك والشيخان.

وحمل المشهور صاعاً من تمر على أنه كان غالب قوت أهل المدينة في زمنه - ﷺ -

وفي المدونة: قال ابن القاسم: قلت لمالك: أتأخذ بهذا الحديث؟ قال: نعم أو لأحد في هذا الحديث رأي؟ ابن القاسم: وأنا آخذ به إلا أن مالكا قال لي: وأرى لأهل البلدان إذا نزل بهم هذا أن يعطوا الصاع من عيشهم ومصرة الحنطة هي عيشهم اهـ. وليس في الحديث ذكر البقر ولكنه إذا كان يراد للبن فهو بمنزلة الإبل والغنم كما في المدونة عن مالك. ومفهوم بعد حلابها أنه لو تبين له أنها مصرة قبل أن يحلبها ردها إن شاء بدون صاع لأن الصاع عوض عن اللبن المحلوب وإن شاء تمسك بها، وإن ردها بعد أن حلبها بغير عيب التصرية فلا يرد معها صاعاً على الأحسن، ومقابله أنه يرده معها.

(لا إن يكن) المشتري (علمها) مصرة حين الشراء (أو لم تصرو) لكنه (ظنها

غزيرة) أي كثيرة اللبن (من الكبير) أي من أجل كبر ضرعها فتخلف ظنه فليس له أن

يردها في المسألتين، (إلا) بشروط ثلاثة فله ردها بدون صاع إن اجتمعت فيها حيث نقص حلابها عما ظنه وهي (إذا قصد) منها اللبن لا غير، واشترت (في) وقت (الابان) أي في زمن كثرة لبنها كوقت الربيع أو قرب ولادتها (واتصف البائع بالكتمان) بأن كتم ذلك أي لم يخبر المشتري بقله لبنها الذي ظن كثرته فله ردها بدون صاع إذ ليست من مسائل التصرية بل من باب الرد بالعيب.

وقد علم مما تقدم منطوقاً ومفهوماً ثلاث مسائل: الأولى أن يجدها مصراة وهذه له ردها مع صاع عوضاً عما حلب منها الثانية أن يظن كثرة لبنها عن معتاد مثلها فلا يردها إلا بالشروط الثلاثة ولا يرد معها صاعاً. والثالثة وهي المفهوم أن يجدها ينقص لبنها عن حلاب أمثالها فهذه يردها مطلقاً ظن كثرة لبنها على العادة أم لا علمها مصراة أم لا ولا يرد معها صاعاً.

(وبالتعدد بعقد اتحد. تعدد الصاع لكل) أي وتعدد الصاع بتعدد المصراة المشتراة في عقد واحد لكل واحدة صاع (في) القول (الاسد). أي الأرجح والمختار عند ابن يونس واللخمي، وقال البناني: وكذا استظهره ابن رشد في سماع القرينين. أشهب وابن نافع. من جامع البيوع الثاني اهـ.

وقال الأكثر: يكتفى بصاع واحد لجمعها لأن غاية ما يفيد التعدد كثرة اللبن وهو غير منظور إليه بدليل اتحاد الصاع في الشاة وغيرها، فإن كان الشراء للمتعدد من المصراة بعقود تعدد الصاع بتعدد العقود اتفاقاً.

(وحيثما ثلثة حلبت.) أي وإن حلبت المصراة حلبة ثالثة في يوم ثالث، وعلم منه أن حلبها ثلاث مرات في يوم بمنزلة حلبة واحدة (فإن بدا اختبارها بحلبة. ثانية) في اليوم الثاني (فهو) أي حلبها ثالثة (رضاً) بها فليس له أن يردها بعد الثالثة. (وقيل: له ذلك) أي له ردها بعد الثالثة (إن يحلف بأن لم يرض له) أي إن حلف بأنه لم يرض بالحلبة الثانية. القول الأول في المدونة، والثاني في الموازية وهل بين القولين خلاف لما مر أو وفاق بحمل ما في الموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية تأويلان. ويدل لما في الموازية حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: ((من ابتاع شاة مصراة فهو بها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر)) أخرجه مسلم. ويستفاد من الحديث أيضاً أن حلبها ثلاث مرات في اليوم بمنزلة حلبة واحدة كما

مر خلافاً لبعضهم. ومحل التأويلين حيث كان المشتري حاضراً فإن كان غائباً فله الرد إذا قدم ولو حلبت مراراً ومحلها أيضاً في الحلب الحاصل في غير زمن الخصام وأما حلبها في زمن الخصام فلا يعتبر لأن الغلة فيه للمشتري. وكلا القولين المتقدمين في المدونة والموازية لمالك، وعلم منهما أنه لو حلبها رابعة في اليوم الرابع لم يمكن من الرد اتفاقاً.

والتصيرية من الغرور الفعلي وهو أن يفعل البائع بالمعيب فعلاً يستتر به عيبه كأن يصبغ ثوباً قديماً ليظن أنه جديد فله الرد لأنه غرور فعلي. بخلاف الغرور القولي كأن يقول شخص لآخر: عامل فلانا إنه ثقة مليء وهو يعلم خلاف ذلك فلا ضمان عليه ما لم يقل: عامله وأنا ضامن له وإلا ضمن ما عامله فيه.

قال الدسوقي: "فرع" لو اشترى ثور للحرث فحرث به أول يوم فرقد فلم يردده ثم حرث به ثاني يوم فرقد فليس الحرث ثاني يوم رضا لأن له أن يدعى الاختبار كما ذكره الواغوني أخذاً من قول المدونة في هذه المسألة: فإن حصل الاختبار بالثانية فهو أي حلبها ثالثاً رضا اهـ.

ولما كان الواجب كل من علم أن بسلعته شيئاً يكرهه المتباع أن يبينه أشرت إلى ذلك تبعاً للأصل بقولي:

بِالْوَصْفِ أَوْ إِرَاءَةِ الْمُرْتَبِي
إِلَّا إِذَا فِي عَوْدِهِ مِنْ رَيْبٍ
مَا لَيْسَ يَنْقُصُ إِذَا الْعَيْبُ أَنْجَلَى
يَسُكَّتْ بِلا عُدْرٍ بِكَالْيَوْمِ فَمِنْ
تَعَدَّرَ الْقُدُودَ لِحَاضِرٍ فَإِنْ
وَأَعْلَمَ الْقَاضِي إِنْ عَجَزَ بَدَا
إِنْ رَجَى الْقُدُومَ إِلَّا حَكَمَا
عَلَى الْأَمِّحِ وَخِلَافَهُ نَمَى

وَوَجَبَ التَّبَيُّنَ لِلْمُقْلِبِي
وَمَنَعَ الرَّدَّ زَوَالَ الْعَيْبِ
كَذَاكَ مَا دَلَّ عَلَى الرِّضَا خَلَا
فِيهِ كَسَكُنَى الدَّارَ وَالْحِلْفَ إِنْ
لَا كَمَسَّ لَهَا اضْطُرَّ أَوْانُ
بَائِعُهُ غَابَ بِذَلِكَ أَشْهَدَا
فَقِي بَعِيدِ غَيْبَةِ تَلُومَا
كَذَا إِذَا مَوْضِعُهُ لَمْ يَعْلَمِ

(ووجب) على البائع (التبين للمقلى). أي العيب المكروه عند المبتاع (بالوصف) أي بأن يصفه للمبتاع وصفاً كاشفاً إن كان شأنه الخفاء كأن تكون عين المبيع حدقة ولا يبصر أو يحرن أو ينفر أو في أساس الدار خلل ونحو ذلك (أو إراءة المرئى). أي وإذا كان العيب مرئياً أراه إياه كالعور والرهص والدبر وتقويس الذراعين وصدع الجدار وتهوير بئرها أو ملح مائها وكالقطع والشق والكسر ونحو ذلك من كل ما يكرهه المشتري، وأما الحرن والشرد وقله الحمل فمن الخفى.

فإن علم البائع العيب وكتمه عن المشتري فهو مدلس فإن سها عنه أو لم يعلم به فغير مدلس وهو محمول على عدم التديليس حتى يثبت عليه بيينة أو إقرار أو بقرينة قوية لأنها كالبيينة.

(ومنع الرد زوال العيب). أي ومنع من الرد بالعيب زواله عن المبيع قبل الرد سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم عند ابن القاسم خلافاً لأشهب القائل: إن زواله قبل الحكم بالرد لا يمنع كأن يكون في عينه بياض على سواد أو ماء ينزل منها فيزول ذلك عنها. (إلا إذا) كان (في عوده من ريب) أي شك أي إلا إذا كان يحتمل العود بعد زواله بأن قال أهل الطب: يمكن عوده فلا يمنع زواله من رده ولو وقع الشراء حال زواله.

(كذلك) أي ومنع من الرد كذلك (ما دل على الرضا) بعد الاطلاع على العيب من قول أو فعل أو سكوت طال بلا عذر (خلا). أي إلا (ما) أي فعلا (ليس ينقص) أي إلا إذا فعل المشتري بالمبيع فعلا لا ينقصه (إذا العيب انجلى. فيه) أي إذا اتضح له العيب في المبيع فإنه لا يمنع من الرد وذلك (كسكنى الدار) أو الحانوت أو إسكانهما لغيره زمن الخصام وكذا ما نشأ من غير تحريك كاللبن والصوف ولو أخذه قبل زمن الخصام وأحرى فيه بخلاف كسكنى الدار قبل زمن الخصام فدل على الرضا. وأما ما ينقص كاستعمال الدابة والثوب والاجارة فدل على الرضا في زمن الخصام وأحرى قبله. فالأقسام ثلاثة: ما يدل على الرضا مطلقاً كالإجارة واستعمال الدابة والثوب، وما لا يدل مطلقاً كالغلة الناشئة من غير تحريك كالتمر والصوف، وما يدل على الرضا قبل زمن الخصام دون زمنه كالسكنى وكلها بعد العلم بالعيب إذ كل ما قبل العلم بالعيب لاغ وأدخلت الكاف القراءة في المصحف والمطالعة في الكتب فكسكنى الدار.

(والحلف إن. يسكت بلا عذر بكاليوم قمن.) أي واليمين إن سكت في كاليوم وأدخلت الكاف يوماً آخر بلا عذر جدير والمعنى أنه إذا طلع على العيب وسكت ثم طلب الرد فإن كان سكوته لعذر طال أم لا قبل منه الرد بلا يمين، وإن كان سكوته بلا عذر فإن طلب الرد قبل مضي يوم قبل منه بلا يمين، وإن طلب الرد بعد يوم ونحوه قبل منه إن حلف على أنه لم يرض فإن نكل ردت اليمين على البائع أنه رضى إن كانت دعواه على المشتري دعوى تحقيق لا إن كانت دعوى اتهام فلا يحلف وبطل الرد بمجرد نكول المشتري، وإن طلب الرد بعد أكثر من يومين فلا يقبل طلبه.

ولما قدمت أن التصرف اختياراً يدل على الرضا أخرجت منه مسألتين تبعاً للأصل

أولاهما:

(لا كمسافر لها اضطر) أي لا كمسافر اضطر للدابة لركوب أو حمل بعد أن اطلع على العيب في السفر فلا يدل على الرضا لأنه كالمكره ولا شيء عليه في ركوبها والحمل عليها بعد علمه بالعيب ولا عليه أن يكرى غيرها ويسوقها ولا ردها إلا فيما قرب وخفت مؤنته فإن وصلت بحالها ردها وإن عجزت ردها وما نقصها أو تمسك بها وأخذ أرش العيب، والمراد بالاضطرار مطلق الحاجة والسفر مظنة الاضطرار.

وثانيهما (أوان) بنقل حركة الهمز المكسورة إلى الواو، وإن زائدة أي أو (تعذر القود لحاضر) إما لعسر قودها وإما لكونه من الهيات بأن اطلع على العيب وهو في طريقه إلى محله فركبها حتى وصل إلى محله فلا يكون ذلك الركوب رضا بها فله ردها وأما ركوبها للرد بعد أن وصل إلى محله ولو اختياراً فلا يمنع الرد.

(فإن. بائعه غاب بذاك أشهدا.) أي فإن غاب بائع المطلع على العيب أشهد عدلين بعدم الرضا بالعيب ثم رد عليه بعد حضوره إن لم يكن له وكيل حاضر وإلا رد عليه قبل حضور البائع من غيبته إن شاء.

(وأعلم القاضي إن عجز بدا) أي وإن بداله عجز عن الرد لبعده غيبة البائع وعدم وكيل له أو عدم علم محله أعلم القاضي بعجزه عن الرد. (ففى بعيد غيبة تلوما. إن رعى القدوم) أي فإذا كان البائع بعيد الغيبة كمسافة عشرة أيام في الامن أو يومين في الخوف تلوم القاضي أي تريض يسيراً إن رعى قدومه (إلا حكما) أي وإن لم يرج قدومه

فلا يتلوم بل يحكم بالرد إن ثبت العيب وقدمه. وأما قريب الغيبة كيومين مع الامن فهو في حكم الحاضر فيكتب القاضي له ليحضر فإن أبى حكم عليه بالرد. (كذا إذا موضعه لم يعلم) أي وكذا إذا لم يعلم موضعه فإن القاضي يتلوم له إن رجاى قدومه (على الاصح) وما تقدم من التلوم في مرجو القدوم وقع في المدونة في موضع (وخلافه نعى) أي ونسب إليها أيضاً عدم ذكر التلوم في موضع آخر.

ولهذا اختلف شارحوها في فهمها فتأولها بعضهم على الوفاق بين الموضعين بحمل المسكوت فيه عن التلوم على المذكور فيه، وتأولها البعض الآخر على الخلاف بحمل المسكوت فيه على عدم التلوم والراجح كما قال الدردير الوفاق ومقابل الاصح أن المرجو قدومه لا يتلوم له لأنه كقريب الغيبة وهو لابن القطان.

واختلف في حكم الاشهاد بعدم الرضا وإعلام القاضي هل على الوجوب وهو قول ابن شاس وابن الحاجب أو على الاستحباب فقط وعليه فله الرد بعد قدوم الغائب ولو لم يشهد ولا أعلم القاضي، وللبيع تحليفه على عدم الرضا بالعيب إن لم يشهد. والمعتمد الاستحباب.

ثم شرعت في بيان حكم المبيع المغيب إذا فات قبل الاطلاع على العيب لأن فواته يمنع من رده سواء فات عند المشتري أو عند البائع. تبعاً للأصل بقولي:

وَأِنْ يَفَتْ حِسًا كَحَبْسٍ قَوْمًا	بَيْنَ سَلِيمٍ وَمَعِيْبٍ تَمَّ مَا
بَيْنَهُمَا لِلْمَشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ	وَوَقْفُهُ فِي نَحْوِ زَهْنِهِ يَسْنُ
إِلَى خَلَاصِهِ وَرَدَّ إِنْ سَلِمَ	كَفَوْدِهِ لَهُ بَعِيْبٍ قَدْ رَسِمَ
أَوْ بِطَرَوْ الْمُلْكِ بِالشَّرَاءِ	أَوْ بِالْوَرَاثَةِ أَوْ الْعَطَاءِ
فَإِنْ يَبِعُهُ مُطْلَقًا لِلْفَيْرِ	أَوْ كَانَ بَاعَهُ لَهُ بِقَدْرِ
ثَمْنِهِ أَوْ أَكْثَرِ إِنْ دَلَّسَا	فَلَا رَجُوعَ عَكْسٍ مِنْ مَا دَلَّسَا
ثُمَّ عَلَيْهِ رَدُّهُ وَبِأَقْلٍ	كَمَلٍ لِلْمُبْتَاعِ مَا لَهُ بَدَلُ

(وإن يفت) المبيع قبل الاطلاع على العيب عند البائع أو عند المشتري (حسا) بأن تلف أو ضاع أو حكما (كحبس) بضم الحاء أي كما لو حبسه المشتري أو وهبه أو

تصدق به (قوما) أي قوم المبيع ولو مثليا (بين سليم ومعيب) أي فيقوم سالما من العيب بمائة مثلا ، ومعيبا بثمانين مثلا (ثم ما. بينهما) أي ثم يؤخذ (للمشتري) نسبة ما بين القيمتين (من الثمن) وهو الخمس في المثال أي فيرجع المشتري على البائع بأرش العيب وهونسبة نقصه معيبا إلى قيمته سليما ، ولو قوم سليما بألف مثلا ومعيبا بتسعمائة كانت النسبة بين القيمتين العشر فيعطيه عشر الثمن وهكذا.

(ووقفه في نحو رهنه يسن.) أي يشرع أي وإذا تعلق بالمبيع حق الغير بأن رهنه المشتري أو أكراه أو أعاره مثلا قبل علمه بالعيب فوقفه أي تركه لمن تعلق به حقه مشروع (إلى خلاصه) مما ذكر من الرهن ونحوه (ورد) بعد الخلاص على بائعه (إن سلم) من التغير فإن تغير جرى على ما يأتي من أقسام التغير الحادث القليل والمتوسط والمخرج عن المقصود . إن شاء الله . .

ثم شبهت في قولي: ورد إن سلم تبعاً للأصل بقولي: (كعوده له) أي كعود المبيع للمشتري بعد خروجه من ملكه غير عالم بالعيب (بعيب قد رسم). أي ثبت أنه كان هو القديم فقط أو حدث عند المشتري الثاني فيرده على بائعه إن لم يتغير فإن تغير جرى على الأقسام الآتية . إن شاء الله . .

(أو) عوده له (بطرو الملك) أي بملك طارئ (بالشراء. أو بالوراثة أو العطاء) أي بأن اشتراه أو ورثه أو وهب له فله رده على البائع الأول بالعيب القديم.

ولما قدمت الكلام على الفوات الحكمي في قولي: كحبس بضم الحاء وكان في الحكمي إذا كان بعوض تفصيل أشرت له تبعاً للأصل بقولي:

(فإن يبعه مطلقاً للغير) أي فإن باعه المشتري لغير البائع مطلقاً أي بمثل الثمن الذي اشتراه به أو أقل منه أو أكثر بعد اطلاعه على العيب أو قبله مادام لم يعد إليه فلا رجوع له بشيء على بائعه فإن عاد إليه رده في الأخير فقط وهو ما إذا باعه قبل اطلاعه على العيب (أو كان باعه له) أي أو كان المشتري باعه لبائعه قبل اطلاعه على العيب (بقدر. ثمنه) الذي اشتراه به منه دلس بائعه الأول أم لا (أو أكثر إن دلسا.) أي أو باعه له بأكثر من ثمنه إن دلس بائعه بأن علم بالعيب حين البيع وكتمه كأن باعه مدلساً بألف ثم اشتراه بثمانمائة (فلا رجوع) للمشتري بشيء من الأرش فيما قبل هذه المسألة

على البائع الأول، ولا رجوع للبائع الأول في هذه على بائعه وهو المشتري الأول بما أخذه من الزيادة وليس له رد المبيع عليه لظلمه بتدليسه، وسيأتي في قولي: (ومن مدلس وغيره فرق) - إن شاء الله - قال الدردير: ولقد أحسن - رحمه الله - في حذف صلة فلا رجوع لاختلاف مرجع الضمير في المسائل المذكورة اهـ . أي لأنه بالنسبة للمسألة الأولى والثانية أعنى ما إذا باع لأجنبي أو لبائعه بمثل الثمن لا رجوع للمشتري الأول على بائعه بالأرض، وفي المسألة الثالثة وهي ما إذا باعه لبائعه بأكثر من الثمن لا رجوع للبائع الأول المشتري ثانياً على بائعه وهو المشتري الأول بما أخذه من الزيادة.

(عكس من ما دلسا.) ما نافية أي عكس من لم يدلس أي وإن لم يكن البائع الأول مدلساً رد المبيع على المشتري الأول والموضوع أن المشتري باعه لبائعه بأكثر من الثمن الذي اشتراه به. (ثم عليه رده) أي ثم رده المشتري على البائع الأول إن شاء وأخذ ثمنه منه وهو الثمانمائة في المثال المتقدم فتقع المقاصة في الثمانمائة ويفضل للبائع الأول مائتان يدفعهما له المشتري الأول. (و) إن باعه المشتري الأول قبل اطلاعه على العيب لبائعه (بأقل) مما اشتراه به منه كما لو باعه بألف ثم اشتراه منه بثمانمائة (كامل) البائع الأول (للمبتاع ماله بذل) أي الثمن الذي أعطاه وهو الألف في المثال المتقدم فيدفع له مائتين دلس أم لا.

ولما قدمت أن المبيع إذا رجع ليد مشتريه بعد خروجه منها يرد ما لم يتغير ذكرت أقسام التغير الحادث عند المشتري لكن لا بقيد حدوثه بعد خروجه من يده وعوده لها وأنها ثلاثة أقسام متوسط ويسير وكثير واستوفيتها على هذا الترتيب تبعاً للأصل بقولي:

وَإِنْ تَغَيَّرَ الْمَبِيعُ بَوَسَطٍ	أَمْسَكَ إِنْ شَاءَ بِأَرْضٍ مَا فَرَطُ
أَوْ رَدَّهُ وَأَرَشَ مَا حَدَثَ بِهِ	يَعْرِفُ بِالتَّقْوِيمِ لِلْمَبِيعِ بِهِ
مَعَ الْقَدِيمِ وَصَحِيحاً وَدَرَى	بِأَنَّهُ يَوْمَ ضَمَانِ الْمُشْتَرَى

(وإن تغير المبيع) عند المشتري (بوسط) أي بعيب آخر حدث عند المشتري متوسط بين المخرج عن المقصود والقليل (أمسك إن شاء بأرض ما فرط) أي قدم بضم الدال بأن

يتمسك بالمبيع ويأخذ من البائع أرش العيب القديم (أو رده) عنه للبائع (و) دفع له (أرش ما حدث به) من العيب عنده ما لم يقبله البائع بالحادثة كما يأتي - إن شاء الله ..
ولما كان العيب عرضاً لا يقوم بنفسه بل بغيره أشرت إلى طريق معرفة قيمته تبعاً للأصل بقولي:

(يعرف) الأرش وهو قيمة العيب (بالتقويم للمبيع به) أي بالعيب الحادث عند المشتري (مع) العيب (القديم و) يقوم (صحيحاً) فاستفيد من الكلام ثلاث تقويمات فيقوم صحيحاً بألف مثلاً، وبالقديم بثمانمائة وبالحادث مع القديم بستمائة فإذا اختار المشتري الرد دفع خمس الثمن وإن تماسك أخذ خمسة فإن اختار التماسك لم يحتج إلا لتقويمتين صحيحاً ومعيباً بالقديم فقط ليعلم النقص ليرجع بأرشه.

(ودرى) أي علم (بأنه) أي التقويم المذكور يكون (يوم ضمان المشتري) لا يوم العقد ولا يوم الحكم ولا القديم يوم ضمان المشتري والحادث يوم الحكم خلافاً لزاعميها.

و ضمان المشتري يختلف بحسب البيع والمبيع فإن كان البيع فاسداً كان ضمانه بالقبض وإن كان صحيحاً فبالعقد إذا كان فيه حق توفية أو غائباً فبالقبض وإن كان فيه مواضعة فبرؤية الدم وإن كان ثماراً فبالامن من الجائحة وإن كان محبوساً للثمن فبدفعه وإن كان محبوساً للإشهاد فبالإشهاد كما يأتي ذلك كله - إن شاء الله ..

يَرُدُّ وَأَشْتَرَاكَ بِهِ يَسَنُّ
بَيْنَ مَدَلِّسٍ وَغَيْرِ إِنْ يَحِقُّ
مَأْخُذِهِ مِنْهُ بِأَكْثَرِ وَفِي
إِلَى مَحَلِّهِ إِذَا رَدَّ الْمُبِيعُ
قَرَبَ إِلَّا فَاتَ وَالْأَرْضُ يُعَسُّ
وَجِبَرَ الطَّارِي لَدَيْهِ بِالْوَلَدِ
أَوْ قَلَّ جَدًّا مَّا طَرَا فَكَالْعَدَمِ
مَمَّا بِهِ الْمُعْتَادُ فِي الْمُنْطِقَةِ

وَلَهُ إِنْ زَادَ بِكَالِصَّنْعِ بِأَنْ
وَجِبَرَ الطَّارِي بِهِ وَقَدْ فَرِقُ
نَقْصٌ كَفَى رَدَاهُ بِالْعَيْبِ وَفِي
مَرَدِّ سَمْسَارٍ لِيَجْعَلَ وَمُبِيعٍ
عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ وَالْأَرْضُ إِنْ
كَشَلَّ وَعَجَفَ الدَّابَّةُ قَدْ
وَإِنْ يَكُنْ قَبْلَهُ بِمَا أَلَمُ
كَقَطْعِ اعْتِيدَ لِنَجْوِ شِقْمَةٍ

(وله) بحذف الصلة للوزن أي وللمشتري (إن زاد) المبيع المغيب ولم يحدث عيب به عنده (بكالصبغ) بكسر الصاد ما يصبغ به ولو بإلقاء ريح في الصبغ وأدخلت الكاف الخياطة والكمد وهو دق القصار الثوب وكل زيادة لا تتفصل عنه أو تتفصل بفساد (بأن) يتماسك ويأخذ أرش العيب القديم أو (يرد) الثوب ويأخذ جميع ثمنه (واشترائه) في الثوب مع البائع (به) أي بالزيد (يسن) أي يشرع بأن يشترك معه بما زاد بصبغه على قيمته فإذا قيل مثلاً: قيمته معيباً بلا صبغ عشرون وبالصبغ خمسة وعشرون فقد زاده الصبغ الخمس فيكون شريكاً بالخمس وسواء دلس أم لا. والمعنى أن من اشترى ثوباً معيباً وزاده بكصبغ قبل أن يطلع على العيب ولم يحدث للثوب عيب عنده وكانت تلك الزيادة لا تتفصل عنه أو تتفصل عنه بفساد فإن المشتري يخير بين أن يتمسك بالثوب ويأخذ أرش العيب القديم وبين أن يرد الثوب ويأخذ الثمن الذي اشتراه به ويشترك مع البائع بقدر ما زاد إن امتنع البائع من دفع قيمة تلك الزيادة وسواء كان البائع مدلساً أم لا، وأما ما ينفصل عنه بدون فساد فكالعدم فيفصله ويأخذه إن شاء. وتقويم الثوب مع زيادته يكون يوم ضمنه المشتري.

(و) إن حدث عند المشتري عيب مع الزيادة (جبر) ذلك العيب (الطارى) بإبدال الهمزة ياء أي الحادث (به) أي بالزائد في المبيع فلو قطع المشتري الثوب وصبغه كان التقطيع عيباً والصبغ زيادة فإن تساوى في القيمة فواضح أنه لا شيء له إن تماسك ولا شيء عليه إن رد، وإن نقصت قيمة الزائد عن قيمة العيب الحادث غرم تمام قيمته معيباً إن رده فإن تماسك أخذ أرش القديم، فلو كانت قيمته سالماً مائة مثلاً وبالقديم تسعين وبالحادث ثمانين وبالزيادة تسعين لساوى الزائد النقص، فإن كانت خمسة وثمانين غرم إن رد نصف عشر الثمن، وإن كانت قيمته بالزيادة خمسة وتسعين شارك بمثل ذلك أي بمثل نصف عشر الثمن إن رد وإن تماسك أخذ أرش القديم.

ولما جرى في الكلام ذكر أحكام التدليس وأن المدلس يخالف غيره في بعض

الأحكام ذكرت أن الأحكام التي يفترق فيها أحكامهما ستة تبعاً للأصل بقولي:

(وقد فرق) بالبناء للمفعول مخففاً (بين) بائع (مدلس وغير) بضم الراء للقطع عن

الإضافة كقبيل وبعد أي وغيره (إن يحق) أي يثبت (نقص) بالمبيع عند المشتري بسبب ما فعله فيه كصبغه صبغاً لا يصبغ به مثله فإن كان البائع مدلساً ورده المشتري فلا أرش

عليه للنقص، وإن تماسك أخذ أرش القديم، وإن كان غير مدلس فإن رد أعطى أرش الحادث عنده وإن تماسك أخذ أرش القديم. والمدلس هو العالم بالعيب وكتمه حين البيع، وغيره هو الذي لم يعلم بالعيب أصلا أو علم به ونسيه حين البيع، والبائع محمول على عدم التدليس حتى يثبت عليه بيينة أو إقرار.

(كفى رداه) بفتحتين مع القصر من الردا وهو الهلاك أي كما فرق بين المدلس وغيره في هلاك المبيع (بالعيب) كما لو نفر فهلك بسبب النفور أو كسر فإن كان بئعه مدلسا بأن كتم أنه ينفر فلا شيء على المشتري ويرجع بجميع الثمن وإن كان غير مدلس فمن المشتري. (وفى مأخذه منه بأكثر) أي وفرق بين مدلس وغيره في أخذ البائع المبيع المعيب من المشتري بأكثر من ثمنه الأول كأن يبيعه له بألف ويشتريه منه بألف ومائتين فإن كان البائع مدلسا فلا رجوع له بشيء وإن كان غير مدلس رده ثم رد عليه كما سبق في قولي: أو أكثر إن دللسا.. الخ أعدتها لجمع النظائر تبعا للأصل.

(و) فرق بين مدلس وغيره (فى. مرد) أي في رد (سمسار لجعل) أخذه من البائع وردت السلعة على البائع بعيب فإن كان البائع مدلسا فلا يرد السمسار الجعل على البائع بل يفوز به وإن كان غير مدلس رده وهذا إن كانت السلعة ردت بحكم حاكم، وأما إن قبلها البائع بلا حكم فلا يرد السمسار الجعل مدلسا كان البائع أو لا، وهذا كله إذا لم يعلم السمسار بالعيب أما إن علم به وكتمه فلا جعل له مطلقا، واعلم أن الأصل في جعل السمسار أن يكون على البائع إلا لعرف أو شرط فلو اشترطه البائع أو السمسار على المشتري أو تبرع به المشتري على السمسار ابتداء فإن المشتري إذا رد المبيع على البائع يرجع بالجعل على البائع ثم البائع إذا كان غير مدلس يرجع به على السمسار وإن كان مدلسا فلا يرجع به عليه وإنما رجوع به المشتري على البائع لأن أصله عليه فالمشتري دفعه عنه كجزء من الثمن انظر الدسوقي.

(و) فرق بين مدلس وغيره في رد (مبيع إلى محله) الذي اشتراه منه ثم نقله لموضعه ثم اطلع على عيب به فإن كان البائع مدلسا كان رده إلى المحل الذي نقل منه عليه ولو بعد وعليه أيضا أجرة نقل المشتري له لموضعه التي غرمها.

وبقيت المسألة السادسة وهي تبرى البائع من العيوب بأن قال: لا أعلم به عيبا فإن كان كاذبا فمدلس وإلا فلا، وإنما تركت نظم هذه المسألة في المتن لأن التبرى من

العيوب خاص بالرقيق إذ لا تنفع البراءة في غيره وإنما تركتها لجريان العادة بعدم بيع الرقيق. وقولي: (إذا رد المبيع عليه) أي على البائع (بالعيب) راجع للمسائل الخمسة أو الستة بالإضافة إلى مسألة التبري. (والا) أي وإن لم يكن البائع مدلساً (رد إن قرب) الموضع الذي نقل منه بأن لم يكن في رده إليه كلفة ورده حينئذ على المشتري (إلا) أي وإن لم يكن الموضع الذي نقل إليه قريباً من الذي نقل منه بأن بعد (فات) الرد بالعيب (والارش يعن) أي يعرض للبائع بأن يرجع المشتري على البائع بأرش العيب.

ثم مثلت للعيب المتوسط الحادث عند المشتري مع وجود القديم تبعاً للأصل بقولي:

(كشلل) طراً للمبيع عند المشتري (وعجف) أي هزال (الدابة قد) أي فقط وكذا

سمنها سمننا بينا لا تصلح معه لاما صلحت به فليس بعيب، قال الحطاب في حاشيته: وأما سمن الدابة فقال ابن رشد: اختلف قول مالك في سمن الدواب فمرة رآه فوتاً يكون المبتاع فيه مخيراً بين أن يرد أو يمسك ويرجع بقيمة العيب ومرة لم يره فوتاً وقال: ليس له إلا الرد اهـ . ومفهوم الدابة أن هزال وسمن الرقيق ليس بعيب وهو كذلك.

والمعنى أن العيب الحادث عند المشتري المتوسط كهزال الدابة وسمنها سمننا بينا

والعمى والشلل يوجب للمشتري الخيار بين الرد ودفع الحادث عنده وبين التماسك بالمبيع وأخذ أرش العيب القديم، ورجح بعض الشراح أن السمن المفرط ليس من المتوسط وعليه فإن رد بالقديم لم يلزمه أرش السمن وإن تماسك فله أرش القديم لما مر من أن من اشترى سلعة واطلع فيها على عيب قديم فإنه يخير بين ردها ولا شيء عليه أو يتماسك بها ولا شيء له ولا يأخذ أرش القديم إلا إذا فات الرد أو حدث عنده عيب متوسط. لكن يبدو أن الأصل ذهب إلى قول مالك الأول الآنف في نقل الحطاب عن ابن رشد لكن رجح بعض الشراح قوله الثاني كما علمت وعليه فليس السمن من المتوسط ولا من الخفيف ولا من المخرج عن المقصود.

(وجبر الطارى) بإبدال الهمزة ياء ساكنة أي الحادث (لديه) أي وجبر العيب

الحادث عند المشتري (بالولد) الحاصل عنده أيضاً فيصير كأن لم يحدث عنده عيب فإن رد فلا شيء عليه وإن تماسك فلا شيء له إن كانت قيمة الولد تجبر النقص بأن كانت تساويه أو تزيد فإن نقصت رد مع الولد ما بقي.

(وإن يكن) البائع (قبله بما ألم.) به أي قبل المبيع بالحادث الذي ألم به عند المشتري بأن قبله بدون أرش العيب الحادث (أو قل جدا ما طرا) بإبدال الهمزة ألفا أي أو قل ما طراً أي حدث من العيب عند المشتري جدا بحيث لا يؤثر نقصا في الثمن (فكالعدم) أي فيكون العيب الحادث في المسألتين كالعدم وحينئذ فلا خيار للمشتري في التماسك وأخذ الأرش بل إنما له التماسك ولا شيء له أو الرد ولا شيء عليه. ثم مثلت للقليل جدا تبعاً للأصل بقولي:

(كقطع اعتيد لنحو شقة) أي كقطع لشقة ونحوها من اللباس (مما به المعتاد في المنطقة.) أي في بلد المشتري أو في البلد التي يتجربها كقطع الشقة نصفين دلس أم لا وكجعلها قميصاً أو قباء إن دلس وإلا فمتوسط، وأما غير المعتاد كتفصيلها قلع مركب سواء كانت الشقة من حرير أو من كتان أو من صوف أو من غير ذلك فمفوت للرد وحينئذ يرجع المشتري بأرش العيب القديم. ثم شرعت في بيان القسم الثالث وهو المفيت للرد تبعاً للأصل بقولي:

وإن تغيّر بما يخرج عن	مقصوده فالأرش دون الرد عن
ككبر والقطع للباس	إن خالف المعتاد عند الناس
إلا إذا بعيب تدليس هلك	أو بسماوي زمانه فلك
ثمته وإن يبعه المشتري	ثم بقيه هلكه درى
على التدليس بكل الثمن	رجع إن رجوعه لم يمين
على الذي باع له فإن يزد	على الذي له فالثاني عهد
وإن يكن نقص عنه فهل	يكمله الثاني له خلف جلى

(وإن تغير) المبيع عند المشتري (بما يخرج عن مقصوده) أي بعيب يخرج عن الغرض المقصود من المبيع فهذا التغير المذكور مفيت للرد بالعيب القديم دلس البائع أم لا، وإذا كان مفيتا (فالارش دون الرد عن.) أي ظهر أي فالمتعين للمشتري على البائع أرش أي قيمة العيب القديم دون رد المبيع إليه عند التنازع، وأما عند التراضى فعلى ما تراضيا عليه.

(ككبر) لصغير عند المشتري ودخل بالكاف الهرم وهو كبر أضعف القوى أي السمع والبصر وأضعف المنفعة المقصودة أو أكثرهما (واقطع للباس. إن خالف) قطعه (المعتاد عند الناس.) كجعل الشقة برانس أو قلاعا للمركب سواء كانت حريرا أو قطنا أو كتانا وكذا الصوف ونحوه. ثم استثنيت من قولي: فالارش تبعاً للأصل بقولي:

(إلا إذا بعيب تدليس هلك) أي إلا إذا هلك المعيب عند المشتري بعيب التدليس من البائع كأن جحد أنه ينفر فنفر عند المشتري فسقط أو اصطدم بشيء فمات أو افترسه سبع (أو) هلك (بسماوى زمانه) أي زمن عيب التدليس ولو حكما كان لم يعلم له خبر (فلك) أيها للمشتري (ثمنه) جميعا على البائع في المسألتين. واحتترزت بقولي: زمانه عما لو مات بسماوى في غير حال تلبسه بعيب التدليس فلا يرجع بثمنه بل بأرش القديم فقط.

ولما ذكرت هلاكه عند المشتري بعيب التدليس ذكرت ما إذا هلك به عند المشتري من المشتري تبعاً للأصل بقولي:

(وإن يبعه المشتري) قبل اطلاعه على العيب (ثم بعيبه هلاكه درى) أي ثم درى أي علم هلاكه عند المشتري منه بعيب التدليس (على المدلس بكل الثمن رجح) أي رجح المشتري الثاني على المدلس وهو البائع الأول بجميع الثمن الذي أخذه المدلس لكشف الغيب أنه لا يستحقه لتدليسه (إن رجوعه لم يمكن. على الذى باع له) أي إن لم يمكن رجوعه على بائعه هو لكونه عديما أو غائبا ولا مال له حاضر (فإن) ساوى ما أخذه من المدلس ماخرج من يده لبائعه فواضح وإن (يزد) الثمن الأول المأخوذ من المدلس (على الذى له) على بائعه هو أي على الذى خرج من يده لبائعه (فلثانى عهد.) أي فقد عهد الزائد للبائع الثاني وهو المشتري الأول يحفظه له المشتري الثاني حتى يدفعه له أو لورثته أي كما لو باعه المدلس بمائة وعشرين وباعه المشتري منه لآخر بمائة فالزائد وهو العشرون يحفظه المشتري الثاني لبائعه وهو المشتري الأول.

(وإن يكن) المأخوذ من المدلس (نقص عنه) أي عما خرج من يده (فهل يكمله) البائع (الثانى له) أي للمشتري منه لأنه قبض هذا الزائد منه فيرجع عليه به أو لا يكمله له لأنه لما رضى باتباع الأول فلا رجوع له على الثاني (خلف جلى) أي واضح أي قولان لم أجد ترجيحا لأحدهما، ومفهوم إن لم يمكن رجوعه على بائعه أنه إن أمكن فلا رجوع

له على المدلس وإنما يرجع على بائعه بالأرش لأنه غير مدلس، ثم يرجع هو على بائعه المدلس بالأقل من الأرش أو بما يكمل الثمن الأول.

ولما أنهيت الكلام على العيب الثابت الرد به للمشتري شرعت في الكلام على تنازع المتبايعين في العيب أو في سبب الرد به تبعاً للأصل بقولي:

وَفِي ادِّعَاءِ رُؤْيَةِ الْمُبْتَاعِ لَا يَمِينٌ بَلْ مِنْ دُونِهَا الرَّدُّ جَلًّا
كَذَا الرِّضَا إِلَّا بِدَعْوَى مُخْبِرٍ وَفِي الْإِرَاءَةِ يَمِينُهُ حَرِي

(وفي ادعاء رؤية المتباع لا يمين) أي ولا يمين على المتباع في دعوى البائع عليه

رؤية العيب.

والمعنى أن المشتري إذا طلع على عيب قديم وأراد أن يرد المبيع به فقال له البائع: أنت رأيت وقت الشراء وأنكر رؤيته فطلب البائع يمينه والموضوع أنه لا بينة فإن المشتري لا يلزمه يمين (بل من دونها الرد جلا). بل الرد من دون اليمين جلي. (كذا الرضا) أي وكذا إذا ادعى البائع على المشتري الرضا بالعيب حين اطلع عليه فلا يمين بل يرد المبيع من دونها (إلا) إذا حقق عليه ذلك (بدعوى مخبر) أي إلا إذا ادعى البائع أن مخبراً أخبره برضا المشتري بالعيب حين اطلع عليه ولم يسمه البائع فله تحليفه حينئذ، فإن سماه بأن قال: أخبرني فلان حلف المشتري أيضاً إن لم يكن فلان أهلاً للشهادة بأن كان مسخوطاً أو كان أهلاً لها ولم يقم البائع بشهادته فإن قام بشهادته أي بإثبات الرضا بالعيب بشهادته له حلف مع شاهده وتم البيع ولا يفيد المشتري حينئذ دعوى عدم الرضا.

(وفى) دعوى (الاراءة يمينه حرى) أي جدير، والمعنى أن البائع إذا ادعى على

المشتري أنه أراه العيب أو أراه له غيره فإن المشتري يحلف على نفي الاراءة فإن حلف رد وإن نكل ردت اليمين على البائع فإن حلف بطل الرد وإن نكل أيضاً ثبت الرد. ومثل دعوى الاراءة ما إذا أشهد المشتري على نفسه أنه قلب المبيع وعاینه.

والحاصل أن المتبايعين إذا تنازعا في العيب ولم يشهد للبائع شاهد عدل فالقول

للمشتري بلا يمين إن ادعى عليه البائع الرؤية أو الرضا عند الاطلاع في الخفى، وبيمين

إن ادعى عليه الاراءة أو أشهد على نفسه بالتقليب أو ادعى عليه أنه أخبره بالرضا به مخبر على ما تقدم.

وَرَدَّ مَا عَيْبَ فَقَطْ مِنْ صَفْقَتِهِ
وَإِنْ يَكُ الثَّمَنُ سِلْعَةً رَجَعُ
إِلَّا إِذَا كَانَ الْمَعِيبُ الْأَكْثَرَ
أَنْ تَمْسِكَ الْأَقْلَّ كَأَسْتَحْقَاقِ
فَإِنْ يَكُنْ مَعَ زَوْهَمَيْنِ سِلْعَةٌ
ثُمَّ اسْتَحْقَقْتَ أَخَذَ الثُّوبَ وَرَدَّ
بِقِيَمَةِ الثُّوبِ فَقَطْ وَجَازَ رَدُّ
كَذَا عَلَى أَحَدِ بَائِعَيْنِ
وَعَادَ دُونَ وَجْهَهَا بِحِصَّتِهِ
بِقِيَمَةِ الْمَعِيبِ مِنْ تِلْكَ السِّلْعِ
أَوْ أَحَدَ الْمُزْدَوِجَيْنِ فَاحْذَرَا
أَوْ تَلَفِ الْأَكْثَرَ بِاتِّفَاقِ
عَشْرَةِ سَاوَاتِ ثُوبٍ دَفَعَهُ
الزَّوْهَمَيْنِ وَإِذَا فَاتَ اسْتَبَدَّ
أَحَدُ مُبْتَاعَيْنِ سَهْمَهُ فَقَدْ
مِنْ دُونَ الْآخَرِ بِدُونِ مَنِ

(و) إن ابتاع مقوما معينا متعددا في صفقة واحدة كعشرة أثواب بمائة فاطلع على عيب ببعضه (رد) المبتاع (ما عيب فقط من صفقته) دون ما صح منها (وعاد دون وجهها بحصته) أي ورجع على البائع بحصة المعيب من الثمن إذا كان ذلك المعيب دون وجه الصفقة بأن كان ينوبه من الثمن النصف فأقل ولزمه التمسك بالباقي إذا لم يكن المعيب وجه الصفقة فإذا كان قيمة كل ثوب من الأثواب العشرة عشرة دراهم مثلا فإن كان المعيب ثوبا واحدا رجع بعشر الثمن وهو عشرة من المائة أو ثوبين رجع بخمسه وهو عشرون أو ثلاثة أثواب رجع بثلاثة أعشاره وهو ثلاثون أو أربعة أثواب رجع بخمسيه وهو أربعون أو خمسة أثواب رجع بنصف الثمن وهو خمسون. فإن كان المعيب وجه الصفقة بأن كان ينوبه أكثر من نصف الثمن فإنه يتعين رد الجميع إذ لا يجوز التمسك بالأقل كما يأتي - إن شاء الله .. وأما المثلى والشائع فسيأتيان - إن شاء الله - وهذا ظاهر إن كان الثمن نقدا أي مما يتعامل به في الأثمان أو كان مثليا فإن كان الثمن سلعة كما لو اشترى الأثواب العشرة بدار أو جمل فأشترت له تبعا للأصل بقولي:

(وإن يك الثمن سلعة) كجمل مثلا (رجع) المشتري (بقيمة المعيب من تلك السلع) أي الأثواب فإذا كان الثمن دارا أو جملا وكان المعيب ثوبا واحدا من تلك الأثواب العشرة رد الثوب ورجع بعشر قيمة الدار أو الجمل وإن كان المعيب ثوبين رجع بخمس

قيمة الدار أو الجمل وهكذا ، ولا يرجع بجزء من السلعة أي لا يكون شريكا فيها بعشرها خلافا لأشهب.

واستثيت من قولي: ورد ما عيب بحصته تبعا للأصل بقولي:

(إلا إذا كان المعيب الاكثرا) أي إلا إذا كان ما عيب من الصفقة الأكثر منها بأن كان أكثر من النصف ولو بيسير فليس له رده بحصته من الثمن بل إما أن يتمسك بالجميع من معيب وسليم بجميع الثمن أو يرد الجميع ويأخذ كل الثمن أو يتماسك بالبعض بجميع الثمن هذا إذا كان السالم باقيا فإن فات فله رد المعيب مطلقا (أو) كان المعيب (أحد المزدوجين) بأن لا يستغنى بأحدهما عن الآخر كأحد خفين أو مصراعين أو قرطين أو سوارين لجرى العادة بأنه لا يستغنى بأحدهما عن الآخر فليس له التمسك بالسليم بحصته من الثمن دون المعيب وإنما له أن يتمسك بهما معا بكل الثمن أو يردهما معا ويأخذ الثمن.

وإذا كان المعيب وجه الصفقة بأن كان الأكثر (فاحذرا) أي فاحذر أيها المشتري من (أن تمسك الاقل) الصحيح بحصته من الثمن بل يتعين رده مع المعيب لأن التمسك بالباقي الأقل من النصف كإنشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعلم ثمنه إلا بعد تقويم المبيع كله أولا ثم تقويم كل جزء من الأجزاء (كاستحقاق. أو تلف الاكثر) أي كاستحقاق الأكثر من الصفقة أو تلفه فلا يجوز التمسك بالأقل الباقي بعد الاستحقاق أو التلف لأنه إذا تعيب الأكثر أو تلف عند البائع كما إذا اشترى المبتاع عشرة أثواب مثلا فحبسها البائع عنده لأجل الثمن أو الاشهاد فتعيب أو تلف أكثرها عنده أو ادعى شخص الأكثر منها عند قاض فاستحقه فلا يجوز للمشتري أن يتماسك بالأقل الباقي عن المعيب أو التالف أو المستحق بفتح الحاء بما يحصه من الثمن لأن العقدة انفسخت برد الأكثر أو استحقاقه (باتفاق) إلا ابن حبيب.

قال الدسوقي: والحاصل أن العقدة الأولى انحلت من أصلها حيث استحق الأكثر أو تعيب لأن استحقاق الأكثر أو تعييبه كاستحقاق الكل أو تعييبه وإذا تعيب الأكثر أو استحق وانحلت عقدة البيع صار تمسك المشتري بالأقل السالم كإنشاء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الأكثر أو استحقاقه وأجاز ابن حبيب رد الأكثر بحصته قائلًا: هذه جهالة طارئة اهـ .

وهذا في المبيع المقوم المعين المتعدد كثياب وأما إن كان متحدا كدار مثلا فاستحق بعضها قليلا كان أو كثيرا فإن المشتري يخير في الرد والتماسك كما يأتي في قولي: أو استحق شائع - إن شاء الله - وأما الموصوف فلا ينتقض البيع بل يرجع بالمثل ولو استحق الأكثر وكذا المثلى من مكيل وموزون فيرجع بالمثل.

ولما ذكرت أن المبيع إذا استحق أكثره انفسخت العقدة أتيت بثمرة ذلك تبعا

للأصل بقولي:

(فإن يكن مع درهمين سلعة. عشرة ساوت) أي ساوت السلعة عشرة من الدراهم يبيعا أي الدرهمان والسلعة (بثوب دفعة) أي صفقة مثلا (ثم استحققت) السلعة المساوية للعشرة وهي خمسة أسداس الصفقة وانفسخ البيع لاستحقاق جل الصفقة (أخذ) من استحققت منه السلعة (الثوب) إن كان قائما (ورد الدرهمين، وإذا فات) الثوب بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى (استبد) من استحققت منه السلعة (بقيمة الثوب) بكماله (فقط) يأخذها من البائع ولا يجوز له أن يتماسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب بحيث يكون شريكا فيه بالسدس.

(وجاز رد. أحد مبتاعين) أي مشتريين غير شريكين (سهمه فقد) أي فقط من مبيع متحد أو متعدد اشترياه في صفقة واحدة واطلعا فيه على عيب دون سهم صاحبه ولو أبى البائع وقال: لا أقبل إلا جميعه بناء على تقدير تعدد العقد الواحد بتعدد متعلقه ومشتريه، وأما الشريكان إذا اشتريا معيبا في صفقة وأراد أحدهما الرد فلصاحبه منعه وقبول الجميع كما يأتي في الشركة - إن شاء الله - لأن كلا وكيل عن الآخر.

(كذا) يجوز لمشتراً أن يرد (على أحد بائعين) مثلا اشتري منهما معا (من دون) البائع (الآخر بدون مين) أي بلا شك. إلا إذا كان البائعان شريكين في التجارة فلا يرد على أحدهما دون الآخر لأنهما كالرجل الواحد فالرد على أحدهما رد على الآخر.

ولما أنهيت الكلام على العيب الثابت وجوده وقدمه ذكرت تنازع البائع والمشتري

في وجوده وقدمه تبعا للأصل بقولي:

قَدَمِيهِ إِلَّا لِعَادَةِ تَفْسِي
بِصِدْقِهِ حَلَفَ وَالْحُكْمُ وَعَمِي

وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي الْعَيْبِ كَفِي
لِلْمُشْتَرِي بِهِ وَمَنْ لَمْ تَقْطَعْ

وَعَبْرٌ عَدْلٌ لِلتَّعَذُّرِ قَبْلُ
ثُمَّ الْيَمِينُ بَعْدَهُ وَزَادَ فِي
ذَلِكَ مِنْ عَيْبٍ وَبَتَاءٍ إِنْ ظَهَرَ
وَإِنْ كَفُوراً دُونَ بَهْتَانٍ عَقِلُ
تَوْفِيئَةٍ أَقْبَضَتْهُ وَلَيْسَ فِي
إِلَّا فَنَفَى الْعَلِيمِ فِيهِ مُسْتَطَرُّهُ

(والقول للبائع في) نفي (العيب) الخفي بلا يمين إذ الأصل السلامة من العيب (كفى) أي وكذلك له القول في نفي (قدمه) بأن كان العيب موجودا في المبيع وادعى البائع حدوثه عند المشتري وادعى المشتري قدمه على الشراء فالقول للبائع أيضا لكن بيمين تارة وتارة بعدمها كما يأتي قريبا . إن شاء الله ..

(إلا لعادة نفي) أي تشهد (للمشتري به) أي بقدمه قطعا أو رجحانا فيكون القول له بلا يمين في القطع وبها في الرجحان (ومن لم تقطع) شهادة العادة (بصدقه) من المتبايعين (حلف والحكم) حينئذ (وعى) أي عرف وذلك أنه إذا ظنت البينة المعتمدة على العادة قدم العيب فالقول للمشتري بيمين ، وإذا ظنت حدوثه أو شككت فللبائع بيمين ، ومفهوم من لم تقطع بصدقه أنها إذا قطعت بقدمه قبل الشراء فالقول للمشتري بلا يمين وإذا قطعت بحدوثه بعده فللبائع بلا يمين. وهذا في عيب خفي أو ظاهر شأنه الخفاء على غير المتأمل ككونه أعمى وهو قائم العينين. وأما العيب الظاهر الذي شأنه أن لا يخفى فلا قيام به ولا رجوع فيه لعادة ولا غيرها.

(وغير عدل للتعذر قبل) أي وقبل معرفة العيب وأنه قديم أو حادث غير عدل (وإن كفورا دون بهتان عقل) أي علم أي بشرط السلامة من جرحة الكذب ويكفي الواحد لأنه خبر لا شهادة إن أرسله القاضي وكان المبيع حيا حاضرا لا يخفى عيبه وإلا فلا بد من عدلين ولا يقبل خبر الكافر مع وجود المسلم وإن كان غير عدل اتفاقا ، وأما الترتيب بين العدل والمسلم غير العدل فعلى وجه الكمال على ما رجحه بعض الشراح ، والذي يقتضيه النقل أن للمشتري القيام بالعيب متى اطلع عليه.

وأما قول ناظم العمل في مدينة فاس المغربية: وبعد شهر الدواب بالخصوص. بالعيب لا ترد فافهم النصوص اه فخاص بفاس. (ثم اليمين) أي صفتها إذا توجهت على البائع في حدوث العيب أو عدمه "والله الذي لا إله إلا هو" لقد (بعته) وما هو به في غير ذي التوفية وهو ما يدخل في ضمان المشتري بالعقد (وزاد في) ذي (توفية) أي ما فيه على

البائع حق توفية بأن لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض من مثلى وغائب ومواضعة وثمار على رؤوس شجر وذي عهدة وخيار، و(أقبضته) للمشتري (وليس في ذلك من عيب) أي والله الذي لا إله إلا هو لقد بعته وأقبضته له وما هو به (و) يحلف (بتا) أي على القطع (إن ظهر) العيب كالعور والعرج وخرق الثوب (إلا) أي وإن لم يكن العيب ظاهرا بل كان خفيا (فنفي العلم فيه مستطر) أي مكتوب أي فيحلف على نفي العلم في العيب الخفي بأن يقول: وما أعلمه به.

وفي يمين المبتاع المتوجهة عليه ثلاثة أقوال: قيل: يحلف على نفي العلم في الظاهر والخفي، وقيل: على البت فيهما وقيل: كالبائع بتا في الظاهر وعلى نفي العلم في الخفي بأن يقول: اشتريته وما أعلم به حال العقد عيبا واختير هذا القول الأخير.

لِلْمُشْتَرِيِ الْغَلَّةُ لَا صُوفٌ بَتِي
وَالرَّدُّ فِي اسْتِحْقَاقِ أَوْ فَلَيسَ أَوْ
وَوَلَدٌ وَنَهْمٌ رَّابِعَةٌ أَبْرَتِ
فِي فَايَسِدِ الْبَيْعِ وَشَفْعَةٌ أَبَوَا

(للمشتري الغلة) أي والغلة للمشتري من حين العقد إلى فسخ البيع بسبب العيب أي إلى دخول المبيع في ضمان البائع بثبوت عيبه عند الحاكم أو يرضى البائع بأخذه من المشتري، والمراد الغلة التي لا يدل استيفائها على الرضا بأن نشأت عن غير تحريك سواء كان استيفائها قبل الاطلاع على العيب أو بعده في زمن الخصام أو قبله كصوف ولبن أو نشأت عن تحريك قبل الاطلاع على العيب أو بعده لكن في زمن الخصام كسكنى دار لا ينقص، وأما قبله فرضا فإذا سكن المشتري الدار واطلع على العيب وقام به حالا فالغلة وهي السكنى في زمن الخصام تكون له إلى فسخ البيع ولو طال زمن الخصام، وأما لو سكن بعد الاطلاع وقبل الخصام فذلك رضا ولو قل الزمن. وأما استغلال الدابة ونحوها كالسيارة فإنما يكون للمشتري إذا استوفاه قبل الاطلاع على العيب أما بعده فهو رضا بالمبيع سواء كان قبل زمن الخصام أو فيه.

(لا صوف بتي) أي بالسلعة أي ليس للمشتري صوف تام في الغنم وقت الشراء لدخوله في البيع فيرده للبائع مع الغنم المردودة بالعيب وإن فات رد وزنه إن علم وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن ومحل رد الصوف التام إذا لم يحصل بعد جزه مثله وإلا فلا يرده

لجبره بما حصل فإن لم يكن تاما وقت الشراء ثم جزه المشتري قبل اطلاعه على العيب فاز به.

(و) لا (ولد) حصل عنده فليس له بل يرده مع أمه سواء اشتراها حاملا أو حملت عنده لأن كلا من الصوف التام وقت الشراء والولد الحاصل بعده ليس بغلة بل كلاهما جزء من المبيع (و) لا (ثمرة أبرت) وقت الشراء واشترطها المشتري مع الأصل إذ لا تدخل في بيع الأصل إلا بشرط من المشتري فيرد الثمرة مع أصلها المردود بالعيب ولو طابت أو جذت فإن فاتت بأكل أو ببيع أو بسماوى رد مثلها إن علم كيلها أو وزنها أو قيمتها إن لم يعلم أو ثمنها إن باعها وعلم قدر الثمن وإلا فالقيمة أيضا. وأما غير المؤبرة حين الشراء فإنها غلة يفوز بها المشتري إذا حصل الرد بعد أن جذها وإلا فللبائع ما لم تزه فإن أزهد فاز بها المشتري.

(والرد) مفعول به لأبوا في آخر البيت أي وأبى العلماء الرد للغلة مع المردود (في استحقاق) أي فلا يرد المستحق منه الغلة مع الشيء المستحق لمستحقه (أو) في (فلس) بأن فلس المشتري ورد ما اشتراه لبائعه بسبب تفليسه (أو. فى فاسد البيع) أي أو في البيع الفاسد إن رد مبيعه فلا يرد المشتري الغلة معه (و) في (شفعة) في شقص فلا يرد المأخوذ منه الشقص الغلة مع الشقص وقولي: (أبوا) أي أبى العلماء رد الغلة مع المردود في المسائل الأربع.

فتحصل أن الغلة لا ترد مع المردود في خمس مسائل: في الرد بالعيب بل يفوز بها المشتري، وفي الرد بالاستحقاق بل يفوز بها المستحق منه، وفي التفليس والفساد بل يفوز بها من أخذ منه الشيء المبيع لأجل تفليسه أو لأجل فساد بيعه ولا ترد للبائع فيهما، وفي الشفعة بل يفوز بها من أخذ منه الشقص بالشفعة ولا ترد مع الشقص للأخذ بالشفعة. وهذا إذا كانت الغلة غير ثمرة أو كانت ثمرة غير مأبورة يوم الشراء وفارقت الأصول بالجد فإن لم تجز بأن كانت على أصولها يوم الرد ففي العيب والفساد يجب ردها للبائع ما لم تزه فإن أزهد استحقها المشتري، وفي الشفعة والاستحقاق يجب ردها للمستحق والآخذ بالشفعة ما لم تيبس وإلا فاز بها المأخوذ منه الشقص بالشفعة والمستحق وفي الفلس يجب ردها للبائع ما لم تجز بالفعل وإلا فاز بها المشتري المفلس.

وأما الولد فلا تتأتى الشفعة في أمه ففي العيب والفلس والاستحقاق يأخذ البائع والمستحق مع أمه، وأما في البيع الفاسد فالولد مفوت له وموجب للقيمة.

وَإِنْ رَضِيَ الْبَائِعُ بِالْقَبْضِ أَلْفٍ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ كَأَنْ عَرِفَ
ثُبُوتَ عَيْبِهِ لَدَى الْقَاضِي فَقَطُّ وَلَا مَرَدَّ لِمَبِيعٍ بَغْلَطُ
إِنْ بِاسْمِهِ سُمِّيَ كَالْفَيْنِ وَلَوْ خَالَفَ مَا اعْتِيدَ فَرَدُّهُ أَبَوًا
إِلَّا إِذَا اسْتَأْمَنَهُ وَاسْتَسَلَّمَا مَخْبِرَهُ بِجَهْلِهِ فِي الْمُعْتَمَى

(وإن رضا البائع بالقبض ألف) أي وإن عرف رضا البائع بقبض المبيع المرود إليه بالعيب من المشتري بأن رضى بقبضه منه وإن لم يقبضه (دخل في ضمانه) أي دخل ذلك المرود بالعيب في ضمان البائع بمجرد الرضا بقبضه.

(كأن عرف ثبوت عيبه لدى القاضي فقط) أي كأن ثبت عيب المبيع فقط عند القاضي وإن لم يحكم برده إن كان الرد على حاضر فيدخل في ضمان البائع بمجرد ثبوت العيب فقط عند الحاكم إن حضر وإلا فلا بد من الحكم برده كما مر في قولي: إن رجع القدوم وإلا حكما. (ولا مرد لمبيع بغلط.) أي بسبب غلط في ذات المبيع أي بسبب جهل اسمه الخاص (إن باسمه سمى) أي إن سمى المبيع باسمه العام الذي يشمله وغيره مع العلم بالمعقود عليه بشخصه كأن يشتري أو يبيع هذا الحجر برخص ثم يتبين أنه ياقوتة مثلا لأن الياقوت يسمى حجرا فيفوز به المشتري ولا كلام للبائع لتفريطه وأولى إن لم يسمه أصلا كأشترى منك هذا أو أبيعك هذا بكذا ويرضى الآخر، ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر.

ومحل الكلام فيما ذكر إذا كان البائع غير وكيل وإلا رد بالغلط اتفاقا، ومفهوم الشرط أنه لو سماه بغير اسمه كهذه الزجاجة فإذا هي ياقوتة لثبت الرد وهو كذلك، وكذا لو سمى باسم خاص كتسمية الحجر ياقوتة.

والحاصل أن البائع إذا جهل ذات المبيع بأن لم يعلم اسمه الخاص به فإن سماه باسم عام فلا رد وإن سماه باسم خاص فإذا هو ليس المسمى بذلك الاسم الخاص فله الرد سواء كان مسمى باسم خاص آخر أو كان مسمى بالاسم العام.

(كالغبن ولو. خالف ما اعتيد فرده أبوا) تشبيهه في عدم الرد أي وكذلك لا مرد للمبيع بغبن بأن يكثر الثمن أو يقل جدا ولو خالف العادة بأن خرج عن معتاد العقلاء فقد أبى العلماء الرد به.

(إلا إذا استأمنه واستسلما. مخبره بجهله) أي إلا إذا استأمنه المغبون بأن قال المشتري للبائع: بعني كما تباع الناس أو يقول البائع: اشترمني كما تشتري من غيري أو غير ذلك أو يستسلمه بأن يقول أحدهما للآخر: ما قيمته لأشترى بها أو لأبيع بها فيقول له: قيمته كذا حال كون المغبون مخبرا للغابن بجهله فيما ذكر فتبين كذب الغابن فللمغبون الرد حينئذ ولو كان الغبن أقل من الثلث. فعلم أن موجب الرد جهل البائع أو المشتري وكذب الآخر عليه فمتى كان هناك جهل من أحدهما وكذب عليه من الآخر فالرد وإن لم يكن جهل فلا رد (في) القول (المعتمى) أي المعتمد.

ومقابله قولان: قول بأنه لا يرد بالغبن مطلقا، وقول بأنه إن زاد الغبن على ثلث الثمن أو نقص عن الثلث رد به إن جهل المغبون وقام بطلب حقه قبل مجاوزة العام وهذا القول هو الذي رده صاحب المختصر بلو.

والأصل في عدم الرد بالغبن حديث جابر - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ -: ((لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)) رواه مسلم وأحمد والترمذي والنسائي وابن ماجه، فإذا استسلمه واستأمنه وأخبره بجهله وكذب عليه كان من باب الغش والخيانة فله الرد.

وهذا إذا لم يكن المغبون وكيلًا أو وليًا وإلا رد ما صدر منهما من بيع أو شراء فإن باعا بغبن وفات البيع رجع الموكل والمحجور عليه على المشتري بما وقع الغبن والمحاباة به فإن تعذر الرجوع على المشتري رجع على البائع وهو الوكيل والولي بذلك وإن اشترى بغبن وفات ذلك المشتري رجع الموكل والمحجور على البائع بما وقع الغبن والمحاباة به فإن تعذر الرجوع على البائع رجعا على المشتري وهو الوكيل والولي كما صرح به ابن عتاب في طرره وغيره وهل يتعين الغبن في بيع الوكيل وولي الأمر بالثلث كالغبن في بيعهما ما لأنفسهما وهو ظاهر قول أبي عمران أو لا يتقيد به بل ما نقص عن القيمة نقصا بينا أو زاد عليها زيادة بينة وإن لم يكن الثلث قال ابن عرفة: وهو الصواب وهو مقتضى الروايات في المدونة: انظر البناني والدسوقي.

ولما أنهيت الكلام على موجبات الضمان فيما ليس فيه حق توفية شرعت في بيان

ضمان ما فيه حق توفية وما ينتهي به ضمانه تبعاً للأصل بقولي:

وَضَمِنَ الْبَائِعُ نَحْوَ الْكَيْلِ وَأَجْرَهُ عَلَيْهِ حَتَّى النَّيْلِ
بِعَكْسِ تَوَلِيَةٍ أَوْ إِقَالَةٍ أَوْ شِرْكَةٍ فِي أَرْجِحِ الْمَقَالَةِ
لِأَنَّهَا كَالْقَرْضِ وَاسْتَمْرًا ضَمَانُهُ حَتَّى يَفِيهِ طَرًا
إِلَيْهِ مِنْ مَعْيَارِهِ وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ عَنْهُ مُشْتَرِيهِ مَا انْتَقَلَ

(وضمن البائع نحو الكيل) أي المكيل ونحوه من موزون ومعدود (وأجره عليه)

أي وكراء الكيل والوزن والعد عليه (حتى النيل) أي حتى يناله المشتري أي وضمن البائع المكيل في حال كياله حتى يقبضه المشتري وقبضه تفرغه في أوعية المشتري كما يضمن الموزون والمعدود حتى يقبضه المشتري بالوزن أو بالعد وأجرة الكيل أو الوزن أو العد الحاصل به التوفية على البائع لأن التوفية واجبة عليه حيث لم يكن شرط أو عرف بخلافه كما أن أجرة الثمن إذا كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً على المشتري لأنه بائع له.

(بعكس تولية أو إقالة. أو شركة) فلا أجرة على المكيل والمولى والمشارك

بالكسر وإنما أجرة الكيل والوزن والعد على المقال والمولى والمشارك بالفتح (في أرجح المقالة). أي على الأرجح. فالحاصل أن الأجرة على سائل التولية أو الإقالة أو الشركة لا على مسؤولها (لأنها) أي التولية أو الإقالة أو الشركة (كالقرض) أي مقيسة عليه بجامع المعروف فمن اقترض أردباً مثلاً فأجرة كياله على المقترض وإذا رده فأجرة كياله عليه بلا نزاع فكذلك التولية والإقالة والشركة فالأجرة على الطالب لا على المطلوب على الأرجح. (واستمر. ضمانه) أي واستمر ضمان ما فيه حق توفية على البائع (حتى يفیه طراً. إليه) أي إلى المشتري (من معياره) الشرعي من مكيال أو ميزان حتى يقبضه المشتري أو وكياله منه (ولو فعل. ذلك) أي الكيل أو الوزن أو العد (عنه) أي عن البائع (مشتريه) أي ولو تولى المشتري ذلك عن البائع نيابة عنه (ما انتقل). الضمان عن البائع فلو سقط المكيال من يده قبل وصوله لغرارته كان الضمان من البائع بخلاف ما لو كاله

البائع أو نائبه وناوله للمبتاع فهلك في يده فمصيبته من المبتاع لأنه قد تم القبض بأخذه وليس نائبا عن البائع حينئذ.

ولما بينت صفة قبض المثلى بينت صفة قبض غيره تبعا للأصل بقولي:

وَالْمُقْبِضُ لِلْعَقَارِ بِالتَّخْلِيَةِ وَغَيْرِهِ بِالْعَرَفِ دُونَ مَرِيَّةٍ
وَضَمِنَ الْبَائِعُ مَا بَاعَ إِنْ يَحْبِسُهُ لِلْإِشْهَادِ أَوْ لِلثَّمَنِ
أَوْ كَانَ غَائِبًا فَبِالْقَبْضِ وَإِنْ ثَمَرَةً فِي أَصْلِهَا لِلأَمْنِ مِنْ
جَائِحَةٍ وَإِنْ يَكُنْ مُوَاضَعَةً فَلِلْمَجِيضِ حَيْثُ كَانَتْ رَائِعَةً

(والقبض للعقار) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر (بالتخلية). بينه وبين المشتري وتمكنه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت وإن لم يخل البائع متاعه منها إن لم تكن دار سكنى وأما هي فإن قبضها بالإخلاء من الأمتعة مع تسليم المفاتيح وكذا الدكان (وغيره) أي والقبض لغير العقار من عرض وحيوان (بالعرف) الجاري بين الناس كحيازة الثوب وتسلم الحيوان على حسب العادة وتظهر فائدة القبض بما ذكر إذا كان البيع فاسدا أو إذا بيع العقار مزارعة أو غيره إذا كان غائبا وإلا فالبيع الصحيح يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد (دون مريّة) أي دون شك في أن ما ذكر قبض.

(وضمن البائع ما باع إن يحبسه) عنده (للاشهاد) أي لأجل الاشهاد على تسليمه للمشتري (أو للثمن) أي أو حبسه عنده إلى إتيان المشتري بالثمن الحال إلا أن ضمانه في المسألتين كضمان الرهان يفرق فيه بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه فما لا يغاب عليه لا ضمان عليه فيه إذا ادعى تلفه أو هلاكه إلا أن يظهر كذبه، وما يغاب عليه هو ضمانه إلا أن يقيم بينة أنه تلف بغير سببه فإنه لا ضمان عليه حينئذ.

المواق: ابن بشير: وفي معنى احتباسه بالثمن احتباسه حتى يشهد، قال: وما بيع نسيئة فليس لبائعه احتباسه بالثمن لأنه قد رضى بتسليمه دون أن يأخذ عوضا لكن بحبسه للإشهاد، ومن سماع على: سئل مالك عن باع عبدا أو وليدة أو غير ذلك من السلع واشترط على المبتاع أنك لا تباع ولا تهب ولا تعتق حتى تعطى الثمن قال: لا بأس

بذلك لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن إلى أجل مسمى انظر آخر مسألة من سماع سحنون من السلم اهـ .

وقال عبد الباقي: وما ذكر في المتن في مسألة الاشهاد مسلم وأما في مسألة الحبس للثمن فعلى المشهور من قولي ابن القاسم، وأما قوله الآخر وهو رأي جميع أصحاب مالك أن ضمانه من البائع اهـ وتبعه الدردير وقال: إنه الأرجح والقولان لمالك كما قال البناني ورجح البناني ما في المتن من كون الضمان في المسألتين كضمان الرهان من البائع حتى يتسلمه المشتري في مسألة الاشهاد وحتى يأتي بالثمن في المحبوس له . والله أعلم ..

(أو كان) المبيع (غائبا فبالقبض) أي ضمانه من البائع حتى يقبضه المشتري سواء باعه له بصفة أو برؤية سابقة كالمبيع الفاسد عقارا كان أو غيره إلا إذا كان المبيع عقارا يبيع بيعا صحيحا ضمانه من المشتري بالعقد.

(وإن) كان المبيع (ثمرة) بيعت بيعا صحيحا (في أصلها) بعد الطيب ضمانها على البائع (للأمن من. جائحة) أي إلى وقت الأمن من الجائحة بتناهي الطيب فإذا تناهى طيبها انتقل الضمان لمشتريها والمراد بالجائحة ما لا يستطيع رده كما إذا تساقطت الثمار بريح أو مطر أو برد أو أخذ الجيش لها، وأما المعين كالغاصب والسارق فليس بجائحة، وأما الثمار المبيعة بيعا فاسدا فإن اشترت بعد طيبها ضمانها من المشتري بمجرد العقد لأنه لما كان متمكنا من أخذها كان بمنزلة القبض. ويلغز بها فيقال: لنا بيع فاسد يضمن بالعقد. انظر الدسوقي.

(وإن يكن) المبيع أمة (مواضعة. فللمحيض) أي ضمانها من البائع إلى أن تحيض (حيث كانت رائحة) أي بأن كانت مرادة للوطء وأما التي لا تتراد للوطء فتدخل في ضمان المشتري بالعقد، فإن حاضت المواضعة دخلت في ضمان المشتري حينئذ.

فَالْبَدءُ بِالْمُبْتَاعِ جَبْرًا مَرعى
وَالْبَائِعُ الضَّامِنُ فَالْفُسْخُ الْفُ
أَوْ اسْتَحَقَّ شَائِعٌ أَوْ عَيْبًا
كَمَثَلِ عَيْبٍ قَدَّمَ اعْتِنَاقَهُ

وَحَيْثُمَا تَنَازَعَا فِي الدَّفْعِ
وَحَيْثُ كَانَ بِسَمَاوِي تَلْفٍ
وَحُسَيْرُ الْمُبْتَاعِ حَيْثُ غَيْبًا
وَتَلْفُ الْبَعْضِ أَوْ اسْتِحْقَاقُهُ

وَحَرَّمَ الْإِمْسَاكَ بِالْأَقْلِ أَكْثَرَهُ اسْتَحَقَّ إِلَّا الْمِثْلِي

(وحيثما تنازعا) أي المتبايعان (في الدفع). بأن قال كل منهما: لا أدفع ما بيدي حتى تدفع لي ما بيدك (فالبداء بالمبتاع جبرا مرعى). أي محفوظ بأن يؤمر المبتاع بدفع النقد جبرا إذا كان المبيع عرضا أو مثليا لأنه في يد بائعه كالرهن على الثمن وهذا في بيع عرض أو مثلي بنقد وإلا لم يجبر واحد منهما على التبدئة ثم إن كان العقد على نقدين مبادلة أو صرفا قيل: لهما إن تأخر قبضكما انتقض العقد وإن كانا مثليين غير ما ذكر أو عرضين تركا حتى يصطلحا فإن كانا بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما.

(وحيث كان بسماوى تلف) أي وحيث كان المبيع يبيعا صحيحا لازما تلف بسماوي أي بأمر من الله . سبحانه وتعالى . لا بجناية أحد (والبائع) هو (الضامن) وقت التلف بأن كان مما فيه حق توفية أو ثمرا قبل أمن جائحته أو غائبا أو مواضعة (فالفسخ. ألف) أي عرف ولا يلزم البائع الإتيان بمثله والحال أن التلف ثبت بالبينة أو تصادقا عليه ، بخلاف تلف المسلم فيه عند إحضاره وقبل قبض المشتري وهو المسلم بكسر اللام فيلزم مثله لوقوع العقد فيه على ما في الذمة لا على معين وخرج بقولي: لازما بيع الخيار وقد تقدم حكمه أول الباب وسيأتي إتلاف البائع أو المشتري أو الأجنبي . إن شاء الله ..

(وخير المبتاع حيث غيبا) أي وخير المشتري بتا بين الفسخ لعدم تمكنه من المبيع وبين التماسك ويرجع على البائع بالمثل أو بالقيمة حيث غيب بغين معجمة أي إن أخفى البائع المبيع وادعى هلاكه ولم يثبت ولم يصدق المشتري ونكل البائع عن اليمين وإلا فليس له إلا الفسخ.

(أو استحق) من المبيع جزء (شائع) وإن قل فيخير المشتري بين التماسك بالباقي ويرجع بحصة ما استحق، وبين الرد ويرجع بجميع الثمن إن كثر المستحق كثلث فأكثر أي انقسم أو لا ، اتخذ للغة أو لا كأن قل عن ثلث ولم ينقسم كحيوان وشجرة ولم يتخذ للغة فإن انقسم كان متخذا للغة أم لا أو اتخذ للغة وكان لا يمكن قسمه فلا خيار بل يلزمه الباقي بحصته ، واحتززت بالشائع من المعين فإنه تقدم في قولي:

فاحذر أن تمسك الأقل كاستحقاق .. الخ (أو عيباً). بعين مهمة أي وخير المشتري بتأ بين الفسخ والتماسك بالأرش بأن يرجع على البائع بقيمة العيب إن عيب البائع المبيع في زمان ضمانه وإن كان خطأ فيخير المشتري بين الرد والتماسك ولا شيء له، وما ذكر من التعيب ومن التعيب المتقدم حيث كان البائع متهماً وأما إن تحقق ذلك فيكون جناية منه.

(وتلف البعض) من المبيع المعين وهو في ضمان البائع بسماوي (أو استحقاقه) أي البعض من المبيع المعين كان في ضمان البائع أم لا (كمثل عيب قدم اعتاقه) بالمبيع قبل الشراء فينظر في الباقي بعد التلف أو الاستحقاق فإن كان النصف فأكثر لزم الباقي بحصته من الثمن إن تعدد المبيع فإن اتحد خير المشتري في رد البيع وأخذ ثمنه وفي التماسك بالباقي بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف أو استحق.

(و) إن كان الباقي بعد التلف أو الاستحقاق أقل من النصف (حرم الامسك) أي التمسك (بالأقل. أكثره استحق) أو تعيب أي وحرم التمسك بالأقل الباقي بما يخصه من الثمن بعد الأكثر الذي استحق أو تعيب لاختلال البيع بتلف جله أو استحقاقه لأن تمسك المشتري بباقيه كأنشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعلم ما يخص الباقي إلا بعد تقويم الجميع ثم النظر فيما يخص كل جزء على انفراده (إلا المثلئ). فلا يحرم التمسك بالأقل بل يخير لكن التخيير في الاستحقاق والتلف بين الفسخ والتمسك بالباقي بحصته من الثمن، وفي التعيب يخير بين الفسخ فيرد الجميع وبين التماسك بجميع المبيع لا بالسليم فقط بما ينوبه من الثمن.

كَعَمِيرٍ مَخْرَجٍ طَعَامٍ لَا سَبِيلَ
لِلْبَائِعِ التَّزَامِ رَبِّعٍ لَا أَجَلَ
فَلَا التَّزَامَ مُطْلَقًا لَهُ دُرَى
لَا لِلْمُسَمَى وَإِذَا شَرَطْتَ نَمَى
إِلَى الْمُسَمَى فَأَمْتَاعُهُ قَمِنَ

وَلَا لِوَأَجِيدٍ كَلَامٍ فِي قَلِيلٍ
إِلَى أَنْفِكَ كِهٍ وَحَيْثُ أَنْفِكَ حَلٌ
بِمَا يَنْوِيهِ وَأَمَّا الْمُشْتَرَى
وَرَجَعًا لِقِيَمَةِ الْمُقْتَوَمِ
أَنْ يَرْجِعَا لَهَا فَلَا ضَيْرَ فَإِنْ

(ولا لو وجد كلام في قليل) أي ولا كلام لو وجد عيبا في مثلي من مكيل أو موزون أو معدود قليل عيبه بأن لا يزيد على المعتاد (كقعر مخزن طعام) أو أندربه بلل سير (لا سبيل. إلى انفكاكه) عنه بأن كان ذلك المثلي لا ينفك عن ذلك البلل عادة بأن يقول أهل المعرفة: إنه ليس من الأمر الطارئ فلا يحط عن المشتري شيء من الثمن (وحيث انفك) العيب القليل عنه عادة كابتلال بعضه بمطر أو ندى ولم يبلغ الثلث (حل) أي جاز (للبائع التزام ربع لا أجل. بما ينوبه) أي فلبائع التزام الربع المعيب بما ينوبه أي بحصته من الثمن ويلزم المشتري السليم بما ينوبه وله رد البيع والمراد بالربع مادون الثلث لا أجل أي لا أكثر من الربع بأن بلغ المعيب الثلث فأكثر فليس للبائع حينئذ التزام المعيب وإلزامه المشتري السليم بما ينوبه بل الخيار حينئذ للمشتري في التمسك بالجميع أو رد الجميع. (وأما المشتري. فلا التزام مطلقا له درى.) أي فليس له التزام السليم ويلزم البائع المعيب بحصته أي لم يدر له ذلك مطلقا أي سواء كان المعيب الربع فأقل أو الثلث فأكثر إذ من حجة البائع أن يقول: أبيع له ليجمل بعضه بعضا، وإنما للمشتري أحد أمور ثلاثة: رد الجميع أو التمسك بالجميع أو بالسليم فقط بجميع الثمن، وأما التماسك بالسليم بحصته من الثمن وإلزام البائع المعيب بحصته من الثمن فليس له ذلك وهذا عند التنازع وأما عند التراضي فلا إشكال. (ورجعا لقيمة المقوم.) أي وإذا كان المبيع مقوما متعددا كعشرة أثواب كل ثوب بعشرة مثلا رجعا إلى قيمته (لا للمسمى) أي لا للتسمية لجواز اختلاف الأفراد بالجودة والرداءة ويتسامح عند بيع الجملة فيسمى العشرة لما يساوي أكثر منها ولما يساوي أقل. والمعنى أن من اشترى مقوما متعددا كعشرة أثواب أو شياها مثلا بمائة وسمى لكل واحدة عشرة فاستحق بعضها أو اطلع فيه على عيب وليس وجه الصفقة وجب التمسك بباقي الصفقة بما يخصه من الثمن فالتسمية لغو لجواز اختلاف الأفراد بالجودة والرداءة ولا بد من الرجوع للقيمة بأن يقوم المستحق أو المعيب وبقية أجزاء الصفقة وتنسب قيمة المستحق أو المعيب إلى مجموع القيمتين ويرجع بتلك النسبة من الثمن فإذا كان المستحق أو المعيب من تلك العشرة أربعة وقومت بعشرين وقومت الستة السالمة من الاستحقاق أو العيب بستين فتنسب قيمة المستحق أو المعيب وهي عشرون إلى مجموع القيمتين وهو ثمانون يكون ذلك ربعا فيرجع على البائع بربع المائة التي هي الثمن وهو خمسة وعشرون.

(وإذا شرط نemy أن يرجعها لها فلا ضير) أي وإذا نسب إلى المتبايعين شرط عند عقد البيع بالرجوع للقيمة إن حصل استحقاق لبعضها أو ظهر بيعها عيب ولم يكن وجه الصفقة فلا ضرر في ذلك الشرط بل ولو سكتا عن بيان الرجوع لها وللتسمية.

(فإن) شرطاً عند العقد الرجوع (إلى المسمى) لكل فرد من أفراد الصفقة إذا استحق بعضها أو ظهر به عيب (فامتاعه قمن) أي فلا يصح هذا الشرط إلا أن تكون التسمية في الواقع موافقة للقيمة فلا بأس.

ولما قدمت أن التلف بسماوي وقت ضمان البائع يفسخ به البيع تكلمت على ما إذا حصل من مشتري أو بائع أو أجنبي تبعاً للأصل بقولي:

وَالْمَشْتَرِي إِتْلَافُهُ قَبْضٌ وَمَنْ	بَاعَ وَالْأَجْنَبِيُّ يَوْجِبُ لِمَنْ
مِنْهُ الضَّمَانُ الْغَرَمَ وَالتَّعْيِيبُ مِنْ	أَيِّ كَذَا فِي حُكْمِهِ فَلْتَسْتَبِنُ
إِنْ بَاعَ أَهْلَكَ صَبْرَةً عَلَى	الْكَيْلِ فَأَلْثُلُ تَحْرِيماً جَلَا
لِأَجْلِ أَنْ يُوفِيَهُ أَوْ أَجْنَبِي	فَلْيَغْرَمَنَّ فِيمَتَهَا فِي الْمَذْهَبِ
إِنْ جُهِلَتْ مَكِيلَةُ الصَّبْرَةِ ثُمَّ	بِهَا اشْتَرَى الْبَائِعُ مَا يُوفِيهِ ثُمَّ
إِنْ كَانَ فَضْلٌ فَلِمَنْ بَاعَ وَإِنْ	نَقَصَ فَكَاسَتْحَقَّاقَهَا فِيمَا يَسُنُّ

(والمشتري إتلافه) أي وإتلاف المشتري وقت ضمان البائع (قبض) لما أتلفه مقوماً كان أو مثلياً فيلزمه الثمن سواء كان الإتلاف لكل المبيع أو لبعضه (ومن باع والاجنبي يوجب لمن منه الضمان الغرم) أي وإتلاف البائع والاجنبي يوجب الغرم لقيمة المقوم ومثل المثلي لمن الضمان منه بائعاً كان أو مشترياً. (والتعيب) لبعض المبيع الحاصل (من أي) واحد من الثلاثة (كذا في حكمه) المتقدم، فتعيب المشتري وقت ضمان البائع قبض للمبيع فيلزمه ثمنه كله عمداً كان التعيب أو خطأً، وتعيب الاجنبي لما هو في ضمان البائع أو المشتري يوجب الغرم لمن هو في ضمانه عمداً كان التعيب أو خطأً، وتعيب البائع لما في ضمان المشتري يوجب غرم أرش العيب للمشتري عمداً أو خطأً، (فلتستبين) تتميم للبيت أي اطلب بيان الحكم حتى تفهمه.

(إن بائع أهلك) أي وإن أهلك بائع (صبرة) من مثلى عمدا أو خطأ بيعت (على الكيل) أو الوزن أو العد ككل صاع أو كل رطل أو كل كيلوغرام بكذا (فالمثل تحريا جلا). أي ظهر أي فيلزم البائع أن يأتي بصبرة مثلها تحريا (لأجل أن يوفيه) أي لأجل أن يوفي للمشتري منها حقه (أو) أهلك الصبرة (أجنبي فليغرم قيمتها في المذهب). أي فيلزم الأجنبي أن يغرم قيمتها يوم التلف للبائع عمدا كان الإتلاف أو خطأ ومحل لزوم القيمة (إن جهلت مكيلة الصبرة) وإلا لزمه أن يدفع صبرة مثلها في الكيل للبائع (ثم. بها اشترى البائع ما يوفيه) أي ثم إذا غرم الأجنبي قيمتها للبائع في حال جهل المكيلة فإن البائع يشترى بتلك القيمة ما يوفي قدر ما في الصبرة من الصيعان تحريا، (ثم إن كان فضل فلن باع) أي ثم إذا فضل شيء من القيمة لحصول رخص فللبائع إذا لا ظلم على المشتري إذا أخذ مثل ما اشترى (وإن) حصل (نقص) فيما اشتراه بالقيمة عن قدر تحرى ما فيها من الصيعان لحصول غلاء (فكاستحقاقها) أي الصبرة (فيما يسن) أي يشرع في الاستحقاق وهو إن كثر النقص بقدر الثلث فأكثر فللمشتري الفسخ أو التماسك بما يخص من الثمن، وإن نقص عن الثلث سقط عنه حصته من الثمن.

وَالْبَيْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ مُطْلَقًا يَحِلُّ	إِلَّا طَعَامَ عَوْضٍ وَلَوْ جُعِلَ
عَلَى وَظَيْفِيَةٍ بِكَيْلٍ اشْتَرَى	أَوْ لَبَنًا فِي نَحْوِ شَاةٍ لَوْ دَرَى
وَقَبْضُهُ مِنْ نَفْسِهِ لَا يَعْتَبَرُ	إِلَّا لِحُجُورِيهِ فَالْجَوَازُ قَرُّ
وَجَازَ بِالْعَقْدِ جُزَافًا وَقَضَا	قَرْضٍ بِهِ عَلَيْهِ أَوْ أَنْ يَقْرَضَا
وَمِنْ جَمِيعِهِ الْإِقَالَةُ وَإِنْ	تَغَيَّرَ السُّوقُ عَلَى شَيْئِكَ إِنْ
بَدَنَهُ سَلِمَ لَا إِنْ نَقَصَتْ	دَابَّتُهُ أَوْ سَمِنَتْ أَوْ هَزَلَتْ
كَمَثَلِ مِثْلِيكَ إِلَّا الْعَيْنَا	وَدَفَعَ مِثْلَهَا لَهُ يَقِينَا

(والبيع قبل القبض مطلقا يحل) أي ويحل أي يجوز لمن اشترى شيئا أو تبرع شخص به عليه أن يبيعه قبل قبضه من البائع أو من المتبرع بهبة أو صدقة أو هدية مطلقا أي حيوانا كان ذلك الشيء أو طعاما أو عرضا (إلا طعام عوض) أي إلا الطعام الذي هو في مقابلة عوض فلا يجوز بيعه قبل قبضه ممن هو بيده ربويا كان الطعام كقمح أو

غير ربوي كفتح لعموم حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه)) أخرج مالك والشيخان.

(ولو جعل) ذلك الطعام (على وظيفة) كقضاء وإمامة ونحوهما كطعام جعل لشخص في بيت المال في نظير قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين كما لو جعل الطعام للقاضي في نظير حكمه لأن حكمه بمنزلة العوض أو جعل للإمام في نظير إمامته أو لمؤذن في نظير أذانه أو لجندي أو كاتب أو غيرهم وكذا طعام جعل صداقا أو خلعا فلا يجوز بيع شيء من ذلك الطعام قبل قبضه على المشهور، وقيل: بجواز الطعام المقابل للوظيفة لأنه فعل غير محصور وهو الحكم أو الامامة مثلا فأشبهه العطية.

(بكيل اشترى) أي ومحل المنع حيث اشترى الطعام بكيل أو وزن أو عدد احترازا مما إذا كان الطعام جزافا فيجوز بيعه قبل قبضه. وحاصله أن محل منع بيع الطعام قبل قبضه إذا كان بائعه اشتراه بكيل أو وزن أو عدد وباعه قبل أن يقبضه سواء باعه جزافا أو على الكيل، وأما لو كان بائعه اشتراه جزافا ثم باعه قبل قبضه كان بيعه جائزا سواء باعه جزافا أو على الكيل.

(أو) أي ولو كان الطعام (لبنا في نحو شاة) من ناقة أو بقرة أي ولو كان الطعام لبن شاة أو بقرة أو ناقة فلا يجوز بيعه قبل قبضه و(لو درى) أي علم قدره تحريا لأنه يشبه الطعام المكيل وأجازه أشهب نظرا لكونه جزافا، ومثله شراء ثمر حائط غائب على الصفة جزافا فيمنع بيعه قبل قبضه. وأما بيع لبن شاة أو شياه إلى أجل فيجوز إن علم قدر ما تحلب تحريا وكانت من جملة شياه كثيرة معينة كعشرة، وأما إذا كانت الشياه قليلة بأن كانت دون عشرة فالمنع إذ ليست بمأمونة اللبن.

قال الدسوقي: والحاصل أنه يجوز لشخص أن يقول لرب أغنام أو بقر: اشترى منك لبن واحدة أو اثنتين مثلا شهرا أو شهرين بكذا بشروط أن تكون الشاة التي وقع العقد على لبنها غير معينة وأن تكون الأغنام التي منها الشاة أو الشاتان معينات وأن تكون كثيرة كعشرة وأن يكون الشراء لأجل وأن يكون الأجل لا ينقص اللبن قبله، وأن يعرف وجه حلاب تلك الأغنام بالتحري وأن تكون متقاربة اللبن وأن يكون الشراء في إبان اللبن فإن وجدت هذه الشروط الثمانية جاز البيع ولا يجوز للمشتري بيع لبن تلك الشياه قبل قبضه عند ابن القاسم وهو المشهور نظرا إلى كونه في ضمان البائع إلى أن

يقبضه المشتري وأجازه أشهب نظرا إلى كونه جزافا وقد دخل في ضمان المشتري بالعقد أه . وسواء فيما ذكر الابل والبقر والغنم .

أما أخذ شاة أو ناقة أو بقرة ذات لبن اتحدت أو تعددت لأجل حلابها مدة معينة بدراهم على أن كلفة ذات اللبن من رعي وسقي ونحوهما على أخذ اللبن فلا يجوز وإن وقع رجوع صاحب البهيمة بمثل اللبن إن علم قدره ووجد وإلا فبقيته ورجع عليه الآخذ بقيمة كلفة البهيمة.

وأما الطعام المأخوذ عن مستهلك عمدا أو خطأ فيجوز بيعه قبل قبضة من المستهلك لأن المعاوضة فيه ليست اختيارية بل جر إليها الحال.

ومفهوم طعام عوض جواز بيع ما لا عوض له من قرض وهبة وصدقة وهدية وميراث قبل قبضه كان ذلك الطعام من جهة بيت المال أم من غيره فمن اقترض طعاما جاز له أن يبيعه لمقرضه أو لغيره قبل قبضه، وكذا من وهب له أو تصدق به عليه أو ورثه، ويقيد الجواز بما إذا لم يكن المقرض أو الواهب أو المتصدق أو المورث عنه اشتراه ثم أقرضه أو وهبه أو تصدق به أو مات قبل أن يقبضه وإلا فلا يجوز بيعه لمن صار له حتى يقبضه لأنه طعام عوض.

وحكم الصكوك وهي الأوراق التي كتبت فيها الأطعمة للناس من قبل أولياء الأمور على نحو ما تقدم فإن كانت عوضا عن عمل ما منع بيعها حتى يقبض ما فيها وإن كانت مجانا صدقة أو هبة أو هدية جاز بيعها قبل قبض ما فيها. لكن لو ابتعت صكا مجانا من صاحبه لم يجز أن تباعه حتى تقبض ما فيه لأنك لما اشتريته صار طعام عوض.

ولما كان القبض الضعيف لا يكفي في جواز بيع الطعام أشرت له تبعا للأصل بقولي:

(وقبضه من نفسه لا يعتبر) أي لا يعتبر قبض الشخص من نفسه كما إذا وكله شخص على شراء طعام، فاشتراه وقبضه ثم باعه لأجنبي فلا يجوز له أن يشتريه من الأجنبي قبل أن يقبضه الأجنبي وكذا إذا وكله على بيعه وقبضه من الموكل لبيعه فباعه لأجنبي أيضا فلا يجوز له أن يشتريه من الأجنبي قبل أن يقبضه الأجنبي منه لأنه

قبض لنفسه من نفسه في الصورتين ولو أذن له الموكل في شرائه لنفسه. ويمتنع أن يقبضه لنفسه أيضا في دين له على موكله ولو بإذنه لأنه في بيعه لنفسه وقبضه في دينه يقبض من نفسه لنفسه وليس ممن يتولى الطرفين قبضه كالأقبض.

فهذه أربع صور: صورتان في وكيل البيع، وصورتان في وكيل الشراء، لأنه إذا وكله على البيع وقبضه من موكله إما أن يبيعه لأجنبي ثم يشتريه من ذلك الأجنبي قبل قبضه منه، وإما أن يأخذه في دين على موكله فهاتان صورتان في وكيل البيع. وإذا وكله على شرائه فاشتراه وقبضه فإما أن يشتريه بعد ذلك من موكله أو يأخذه في دين على موكله، وهاتان صورتان في وكيل الشراء. لكن قال الدسوقي: إنه إذا وكله على شرائه فاشتراه ثم باعه لنفسه فليس هذا من صور بيع الطعام قبل قبضه لأن الوكيل قد قبضه قبل بيعه لنفسه ويد الوكيل كيد الموكل فالحق الجواز في هذه كما في مصطفى الرماصي والبناني اهـ .

(إلا) أن يكون القابض من نفسه ممن يتولى طرفي العقد كالقابض (لمحجوريه) كوالد لصغيريه ووصي ليتيميه وسيد لعبيده (فالجواز قر) أي فقد ثبت جوازه وهو أن يبيع الولي طعام أحد المحجورين للآخر ثم يبيعه عليه لأجنبي قبل قبضه لمن اشتراه له. ثم صرحتم بمفهوم بكييل اشترى تبعا للأصل بقولي:

(وجاز بالعقد جزاف) بمثلث الجيم أي وجاز بمجرد العقد بيع طعام اشتراه جزافا قبل قبضه بشروطه المتقدمة في باب البيع. (وقضا. قرض به عليه) أي وجاز قضاء دين قرض عليه بطعام اشتراه قبل قبضه، والمعنى أنه يجوز لمن اشترى طعاما ما أن يحيل على البائع قبل أن يقبضه منه شخصا بطعام له عليه من قرض، وأما عكسه وهو أن يحيل بطعام عليه من بيع على طعام له على شخص من قرض فلا يجوز لأن المشتري منك إذا أحلته فقد باع لك الطعام الذي له في ذمتك من بيع بغيره قبل قبضه منك.

(أو) بمعنى الواو (أن يقرضا) أي وجاز أن يقرض طعام المعاوضة قبل قبضه أي وجاز لمن اشترى طعاما أن يقرضه قبل قبضه (ومن جميعه الاقالة) أي وجاز لمن اشترى طعاما ولو على وجه السلم الاقالة من جميعه قبل قبضه من بائعه بأن يرده لبائعه لأن الاقالة حل للبيع ويشترط كون الطعام ببلد الاقالة وكونها بالثمن لا بزيادة ولا بنقص وإلا لم تجز لأنها حينئذ بيع مؤتلف لا حل للبيع، وإذا كانت في سلم وجب فيه تعجيل

رأس مال السلم لئلا يؤدي لفسخ دين في دين بخلاف تأخيره في غير الإقالة فيجوز ثلاثة أيام كما يأتي - إن شاء الله ..

ومفهوم من جميعه المنع من الإقالة على بعضه وأخذ البعض الآخر وهو مسلم إن غاب البائع على الثمن المثلّي فإن لم يغب عليه أو كان مما يعرف بعينه كعرض جارت من البعض ففي المفهوم تفصيل كما علمت.

وبالغت على جواز الإقالة من الجميع تبعاً للأصل بقولي:

(وإن. تغير السوق على شيك) يا مشتري المدفوع ثمننا في الطعام المقال قبل القبض بغلاء أو رخص لأن المدار على عينه وهي باقية وعدلت عن ثمنك إلى شيك أي شيكك تبعاً للأصل لئلا يتوهم أن المراد بالثمن خصوص النقد أو الفلوس المتعامل بها الآن لأنها الغالب في الثمن أي وإن تغير سوق ثمنك سواء كان نقداً أو فلوساً أو غيرها (إن. بدنه سلم) أي إن سلم بدن شيك بزيادة أو نقص (لا إن نقصت. دابته) أي الثمن أي لا إن كان ثمن الطعام المقال فيه دابة ونقصت أو ازدادت بكبر أو بزوال عيب (أو سمتت أو هزلت) أو عورت ونحو ذلك عند البائع فلا تجوز الإقالة حينئذ لأنها بيع مؤتلف لتغير رأس المال فيلزم بيع العظام قبل قبضه والنص على الدابة مخرج للأمة بسمن أو هزال فلا يفيت الإقالة والعبد أولى ، والفرق بين الدواب والرقيق أن الدواب تشتري للحمها والرقيق ليس كذلك لكن تغير الرقيق بنقص كعور أو قطع عضو مضر.

(كمثل مثليك) تشبيه في عدم الجواز أي وكذلك لا تجوز الإقالة من الطعام قبل قبضه على أن يرد عليك البائع مثل مثليك أي مثل ثمنك المثلّي الذي دفعته ولا بد من قبضك العظام إلى أن يرد عليك عين مثليك ولا تجوز الإقالة على رد ثمنك المثلّي ثم يقع التراضي بعد ذلك على أخذ غيره عوضاً عنه ولا تجوز الإقالة مع زيادة على ثمنك أو على تأخير لرد ثمنك يا مشتري ولو يوماً ولو برهن أو حميل. (إلا العيناً). أي إلا العين فيتجوز الإقالة من الطعام قبل قبضه على مثلها وكذا الفلوس المتعامل بها في الأثمان كالدرهم الإماراتي والأوقية الموريتانية ونحوهما.

(ودفع مثلها له يقينا) أي وجاز للبائع دفع مثل العين التي دفعت له لك يا مشتري وإن كانت عينك بيده إلا أن يكون البائع من ذوي الشبهات لأن الدنانير والدرهم تتعين

في حقه وحينئذ فلا تجوز الإقالة من الطعام قبل قبضها على رد مثلها بل لا بد من رد عينها وذلك لأن الدنانير تتفاضل وكذا الدراهم الفضية بخلاف الأوقية الموريتانية والدراهم الإماراتي فلا يتعينان لعدم التفاضل بين الدرهم الإماراتي ولا بين الأوقية مثلا.

ثُمَّ الْإِقَالَةَ تَعَدُّ بَيْعًا
حَلٌّ لَهُ وَفِي الْمُرَابَحَةِ أَوْ
تَوَلِيَّةٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَنْكَ نَقْدٌ
بَيْعًا كَغَيْرِهِ وَمَنْ أَشْرَكَ فِي
طَعَامٍ إِنْ كَلَّتْ لَهُ وَصَدَقًا
يُحْمَلُ عَلَى النِّصْفِ وَإِنْ شَخَّصَ سَأَلَ
إِلَّا مِنَ الطَّعَامِ فَهِيَ شَرْعًا
فِي شَفْعَةٍ وَجَازَتْ الشَّرِكَةَ أَوْ
وَالْعَقْدُ فِيهِمَا اسْتَوَى إِلَّا يَعُدُّ
مَعَيْنٍ ضَمِنَ مَالَهُ وَفِي
وَحَيْثُمَا أَشْرَكَ وَأَطْلَقَا
شَرِكَةَ اثْنَيْنِ عَلَى الثَّلَاثِ حَصَلَ

(ثم) للترتيب الاخباري (الإقالة تعد) أي تعتبر (بيعا). فيشترط فيها ما يشترط فيه ويمنعها ما يمنعه فإذا وقعت وقت نداء الجمعة فسخت وإذا حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشتري ولم يعلم به البائع إلا بعد الإقالة فله الرد به (إلا من الطعام فهي شرعا. حل له) أي إلا إذا كانت الإقالة من الطعام قبل قبضه فهي فيه حل للبيع شرعا إن وقعت بمثل الثمن الأول لا أكثر ولا أقل وأن يكون الطعام في البلد الذي وقعت فيه الإقالة كما مر وأن تقع بلفظ الإقالة لا بلفظ البيع وإلا منعت. (و) إلا (في المرابحة) فالإقالة فيها حل بيع فمن اشترى سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم تقايلا فلا يبيع مرابحة على الثمن الثاني اللهم إلا أن يبين ولو كانت بيعا لجاز له أن يبيع مرابحة عليه من غير بيان.

(أو) بمعنى الواو أي وإلا (في شفعة) أي في الأخذ بها فليست الإقالة في الشفعة بيعا ولا حل بيع بل هي لاغية فمن باع شقصا ثم أقال المشتري منه لا يعتد بها بل الشفعة ثابتة وعهدة الشفيع على المشتري إذ لو كانت بيعا لخير الشفيع بين أن يأخذ بالبيع الأول أو الثاني ويكتب عهده على من أخذ بيعه مع أنه إنما يأخذ بالأول فقط ولو كانت حل بيع لم تثبت الشفعة. (وجازت الشركة أو) بمعنى الواو (تولية) أي وجاز كل من الشركة والتولية في الطعام قبل قبضه، والمراد بالشركة هنا أن يجعل المشتري قدرا لغير بائعه مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه، وأما التولية فهي تصيير مشترما اشتراه لغير بائعه بثمنه وهي في الطعام غير الجزاف رخصة وشرطها كون الثمن عينا أي مما

يتعامل به، والشركة والتولية مماثلان للإقالة وهما من باب المعروف كالقرض، ومحل الجواز فيهما (إن لم يكن عنك نقد.) أي إن لم يكن على شرط أن ينقد عنك يا مولى أو مشرك بالكسر فيهما الثمن أو حصتك منه في الشركة وإلا لم يجز لأنه بيع وسلف منه لك ويفسخ إلا أن يسقط الشرط.

قال الدردير: والتحقيق أن علة بيع وسلف لم تظهر إلا في الشركة فهذا الشرط خاص بها كما هو النقل اهـ .

وقال الدسوقي: وأما التولية فجائزة مطلقا ولو شرط المولى على المولى نقد الثمن كله عنه اهـ .

(والعقد فيهما استوى) أي واستوى العقد فيهما بأن استوى عقد المولى والمشارك بالكسر والمولى والمشارك بالفتح في قدر الثمن وفي أجله إن كان مؤجلا وفي حلوله إن كان حالا وفي الرهن والحميل إن كانا في التولية والشركة في الطعام قبل قبضه وأما بعد قبضه فلا يشترط أو كان في غير الطعام قبل القبض أو بعده فكذلك لا يشترط استواء العقدين.

وبقي شرط ثالث لجواز التولية والشركة وهو أن يكون الثمن عينا أي مما يتعامل به، وأما الإقالة فلا يشترط إذ لا فرق فيها بين كون الثمن عينا أو عرضا.

فإن كان الثمن في الشركة والتولية عرضا منعتا لاختلاف العقدين لعدم انضباط العرضين في القيمة وإن كان الثمن مكيلا أو موزونا منعا عند ابن القاسم لأنهما في الطعام قبل قبضه رخصة والرخصة يقتصر فيها على ما ورد، وأجازهما أشهب فتحصل مما تقدم أن شرط الإقالة في الطعام قبل قبضه اتفاق الثمنين قدرا ووقوعهما في كل المبيع ووقوعها بلفظ الإقالة لا البيع وتعجيل رد الثمن إن كان قد قبضه البائع، وشرط التولية فيه قبل قبضه استواء العقدين في قدر الثمن وأجله أو حلوله وفي الرهن والحميل إن كان وكون الثمن عينا أي ما تعومل به، وشرط الشركة فيه قبل قبضه أن لا يشترط المشارك بالكسر على المشارك بالفتح أن ينقد عنه وأن يتفق عقداهما وأن يكون الثمن عينا، والاتفاق في قدر الثمن شرط في الثلاثة وكون الثمن عينا شرط في التولية والشركة فقط دون الإقالة واشتراط عدم النقد عنه شرط في الشركة فقط

انظر الدسوقي (إلا) أي وإن اختل شرط من الشروط المذكورة في الإقالة والشركة والتولية فإن العقد في كل (يعد.) أي يعتبر (بيعا كغيره) من البيوع يعتبر فيه شروط البيع وانتفاء موانعه كعدم القبض وتبطل الرخصة في الثلاثة فتمتع الإقالة والشركة والتولية في الطعام قبل قبضه لا بعده ولا إن كان كل من الثلاثة في غير الطعام قبل قبضه أو بعده إن لم يكن على أن ينقد عنه لما مر من علة المنع وهي اجتماع بيع وسلف تجرى في غير الطعام أيضا.

(ومن أشرك) بالبناء للمفعول (في) مشتري (معين) وهلك (ضمن ماله) أي حصته التي حصلت له بالشركة فقط فيرجع المشرک بالكسر عليه بنصف الثمن مع عدم قبضه المثل ولو طعاما لأنه فعل معه معروفاً، لقول المدونة في كتاب السلم: وإن ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها ثم هلك السلعة قبل قبض الشريك أو ابتعت طعاما فاكتلته ثم أشركت فيه رجلا فلم تقاسمه حتى هلك الطعام فضمن ذلك منكما وترجع عليه بنصف الثمن.

(و) إن أشركت أو وليت شخصا (في طعام) ضمن المشرک أو المولى بالفتح فيهما (إن كلت له) أي إن كلت الطعام يا مشرك أو مولى بالكسر (وصدقا.) أي وصدقك من أشركته أو وليته ثم تلف قبل قبضه وأولى إن قامت لك بينة.

(وحيثما اشركه) أي وإن أشرك المشتري شخصا سألته الشركة فيما اشتراه بأن قال له: أشركتك (وأطلقا.) أي والحال أن المشرک بالكسر أطلق أي لم يقيد بشيء (يحمل) ذلك التشريك (على النصف) وإن قيد بشيء فواضح.

(وإن شخص سأل. شركة اثنين على الثلث حصل) أي وإن سأل شخص شركة اثنين اشتريا سلعة واتفق نصيبهما بأن صار لكل منهما النصف حصل ذلك الشخص السائل على ثلث السلعة فإن اختلف نصيبهما فله نصف ما لكل كما لو سألهما بمجلسين بأن قال لكل واحد منهما على انفراده أشركني فقال له: أشركتك فله نصف ما لكل سواء اتفق نصيبهما أو اختلف.

وَأِنْ تَوَلَّى مَا اشْتَرَيْتَهُ بِمَا
بِهِ اشْتَرَيْتَ جَازَ إِنْ لَمْ تَلْزِمَا
ثُمَّ لَهُ الْخِيَارُ ثُمَّ إِنْ رَضِيَ
بِثَمَنِ وَبَعْدَهُ لَمْ يَرْتَضِ

ثَمَّنَهُ أَوْ عَكْسَهُ فَذَلِكَ لَهُ إِذِ الرِّضَا بِذَيْنِ مِمَّا حَقَّ لَهُ

(وإن تول) شخصا (ما اشتريته) من السلع (بما به اشترت) أي بمثل الثمن الذي اشترت به تلك السلع ولم تذكر له ثمننا ولا مئنا (جاز إن لم تلزما) أي إن لم تلزمه المبيع بأن شرطت له الخيار أو سكت عنه (ثم له الخيار) إذا رآه وعلم الثمن وسواء كان الثمن نقدا أو عرضا أو حيوانا وعليه مثل صفة العرض أو الحيوان إن كان المثل حاضرا عنده لتلا يدخله بيع ما ليس عندك، ومفهوم الشرط أنه إن دخل على الالتزام لم يجز للمخاطرة والقمار، وما ذكر حيث وقعت بصيغة التولية وأما لو وقعت بلفظ البيع فالفساد في صورتى الالتزام والسكوت وصح في صورة الخيار.

(ثم) للترتيب الاخباري أي و(إن رضى) المولى بالفتح (بثمن) أي بأنه جمل مثلا ولم يعلم بثمنه (وبعده) أي وبعد الرضا بالثمن (لم يرتض. ثمنه) حين علمه فكره شراءه (أو عكسه) وهو أنه رضى بالثمن ثم علم بالثمن فكره (فذلك له) أي فله الخيار (إذ الرضا بذين) أي بالثمن والمثمن (مما حق) أي ثبت (له) أي للمولى بالفتح لأن التولية من ناحية المعروف تلزم المولى بالكسر ولا تلزم المولى بالفتح إلا برضاه.

ولما كانت الأبواب التي يطلب فيها المناجزة ستة أشرت لها تبعا للأصل بقولي:

وَالصَّرْفُ أَضْيَقُ الْعُقُودِ ثَمَّا إِقَالَهٗ إِلَى الطَّعَامِ تَتَمَّى
فَشِرْكَةٌ فِيهِ كَذَلِكَ تُولِيهٗ ثُمَّ إِقَالَهٗ عُرُوضِ فَعِيهٗ
وَكَيْالِيُّ بِي كَيْالِي حَكَاهُ ثَمَّةَ بِيَعِ السِّدِّينِ فَأَبْتَدَاهُ

(والصرف أضيق العقود) المطلوب المناجزة فيها لأنه يضر فيه مفارقة المتصارفين معا أو أحدهما ليأتي بذهبه أو فضته ويضره أيضا طول المجلس بعد العقد وقبل الاضطراب. (ثما) أي ثم يليه في الضيق (إقالة إلى الطعام تتمى). أي تتسب أي ثم إقالة الطعام من سلم لأنه اغتفر فيه المفارقة للإتيان بالثمن من نحو البيت واغتفر فيه الاحالة على المسلم إليه بالثمن الذي أخذه والتوكيل على قبض رأس المال منه قبل الافتراق.

(فشركة فيه كذاك تولية) العطف بالفاء يفيد الترتيب أي ثم شركة في طعام السلم وكذلك تولية فيه لأنه يجوز تأخير الثمن فيهما فيما قارب اليوم (ثم إقالة عروض) أي ثم إقالة العروض المسلم فيها فيمتنع تأخير رد الثمن لأنه يؤدي لفسخ دين في دين (ففيه) تتميم للبيت أي احفظ حكم هذا الباب (وكالي بكالي) وهو فسخ دين في دين (حكاه) أي حكى ما قبله من الإقالة في العروض والمعنى أنه يمتنع تأخير رد الثمن في إقالة العروض لأنه يؤدي إلى فسخ دين في دين فهو كصريح فسخ الدين في الدين الذي هو الكالي بالكالي ولذا عطف صريحه على ما يلزم ذلك بالواو لاستوائهما في الرتبة ومثال صريحه أن يطالبه بدينه فيفسخه في شيء يتأخر قبضه ومقتضى أنه أوسع مما قبله جواز تأخير اليوم (ثمة) لغه في ثم أي ثم (بيع الدين) بالدين المستقر في الذمة كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه فإنه أوسع مما قبله لاغتفار التأخير بثمنه اليوم واليومين. (فابتداه) بحذف الهمزة أي ثم ابتداء الدين فإنه أوسع مما قبله لاغتفار التأخير فيه ثلاثة أيام أي يجوز تأخير رأس مال السلم ثلاثة أيام، هكذا قرره الدردير. وقال: وما قررنا به خلاف المشهور، والمشهور أن الحكم في الصرف وفي ابتداء الدين بالدين ما علمت والحكم فيما بينهما متحد وهو التأخير للذهاب لنحو البيت، والضيق والوسع باعتبار قوة الخلاف وضعفه.. والله أعلم..

فصل في المراجعة

وهي بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما.

وَيَا مَرَابِحَةَ بَيْعُهُ نَمَى جَوَازُهُ وَلَوْ عَلَى مَقْوَمٍ
وَهَلْ إِذَا كَانَ لَدَى الْمُبْتَاعِ أَوْ مُطْلَقًا فَهَمَّ عَلَى نِزَاعِ
وَيَا مَسَاوِمَةَ بَيْعُهُ أَحَبُّ مِنْ غَيْرِهِ إِذَا لَصِدْقِهِ انْتَسَبَ

(وبالمراجعة بيعه نمى .: جوازه) أي ونسب الجواز لبيع الشخص بالمراجعة أي وجاز البيع مراجعة والمراد بالجواز خلاف الأولى.

(ولو) كان البيع مراجعة (على) ثمن (مقوم .:) كما لو اشترى ثوبا بحيوان أو عرض فيجوز بيعه بحيوان أو عرض مثله على الوصف لا القيمة ويزيده ربحا معلوما فيجوز عند ابن القاسم ومنعه أشهب (وهل) محل الجواز عند ابن القاسم (إذا كان) المقوم (لدى المبتاع .:) أي في ملكه وإلا لم يجز أن يشتري مراجعة عليه فيوافق أشهب على هذا التأويل (أو) الجواز عند ابن القاسم (مطلقا) أي سواء كان المقوم عند المشتري أم لا فلا يوافقهم (فهم) أي العلماء (على نزاع .:) أي خلاف في المسألة.

ومحل النزاع في مقوم مضمون ليس عند المشتري ولكن يقدر على تحصيله وإلا فالمنع اتفاقا كما يتفقان على المنع في معين في ملك الغير لشدة الغرر، وأما معين أو مضمون في ملكه فيتفقان على الجواز فالصور خمس لأن المقوم المشتري به مراجعة إما مضمون أو معين في ملك المشتري فيجوز اتفاقا فيهما وإما معين في ملك الغير فلا يجوز اتفاقا، وإما مضمون ليس في ملك المشتري فإن كان لا يقدر على تحصيله فالمنع اتفاقا وإلا فخلاف. انظر الدسوقي.

(وبالمساومة بيعه) أي وبيع الشخص بالمساومة (أحب .: من غيره) أي من بيعه بغيرها كالمراجعة والمزايدة والاستئمان كما مر (إذا لصدقه انتسب .:) أي إذا انتسب

البائع للصدق في الثلاثة المذكورة فيكون خلاف الأولى فإن كذب فيه أو دلس كان حراما.

وَعَالِطٌ بِالنَّقْصِ إِنْ أَثْبَتَ أَوْ
دَفَعَ مَا بَانَ وَرِبْحَهُ فَإِنْ
بَيْنَ الصَّحِيحِ مَعَ رِبْحِهِ يُعَدُّ
صَدَقَ رَدَّ الْمُشْتَرَى الْمَبِيعَ أَوْ
فَاتَ فَتَخْيِيرَ مَنْ اشْتَرَى قَمِنٌ
أَوْ قِيمَةَ الْمَبِيعِ يَوْمَ الْبَيْعِ قَدْ

(وغالط) على نفسه في بيعه مرابحة بأن أخبر (بالنقص) عما اشترى به (إن أثبت) ذلك الغلط بالبينة (أو صدق) بالبناء للمفعول أي صدقه المشتري في غلظه (رد المشتري المبيع) له وأخذ ثمنه (أو دفع ما بان) أي تبين أنه الثمن الصحيح (وربحه) معه أي فالمشتري مخير بين الأمرين إن كان البيع قائما (فإن .: فات) بنماء أو نقص لا بحوالة سوق (فتخيير من اشترى) أي المشتري أيضا (قمن .: أي جدير (بين الصحيح مع ربحه يعد .: أي يعتبر تخييره بين دفع الثمن الصحيح وربحه (أو دفع (قيمة المبيع) إن كان مقوما أو مثله إن كان مثليا وتعتبر القيمة (يوم البيع قد .: أي فقط لا يوم القبض أي فله دفع الأقل منهما ، وإنما كان الخيار في الغلط للمشتري لأن خيرته تنفي ضرر البائع له حيث يدفع له الصحيح وربحه مع أن البائع عنده نوع تفريط حيث لم يتثبت في أمره.

ولما أنهت الكلام عن غلط البائع بالنقص وبيان حكمه أتبعته بالكلام على كذبه بإخباره بالزيادة على ما هو ثمنه في الواقع.

وَمُشْتَرٍ بِأَرْبَعِينَ ثُمَّ قَالَ
لَزِمَ مُشْتَرِيهِ إِنْ وَضَعَا
وَإِنْ يَفُتْ خَيْرٌ مِنْ بَيْنِ الصَّحِيحِ
هَذَا بِخَمْسِينَ اشْتَرَيْتُ فِي الْمَثَلِ
بَائِعُهُ الزَّيْدَ وَرِبْحَهُ مَعَا
وَالرَّيْحُ أَوْ قِيمَتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ

(ومشتر) شيئا (بأربعين ثم قال .: لمن يرابحه: (هذا بخمسين اشتريت) أي اشتريت هذا الشيء بخمسين فاشتراه المراجع بخمسة وخمسين (في المثال .: أي مثلا، ثم تبين كذبه وأنه إنما اشتراه بأربعين (لزم) البيع (مشتريه إن وضع) أي إن وضع أي حط (بائعه الزيد) المكذوب به (وربحه معا) والزيد وربحه في المثال المذكور خمسة

عشر كما مر، وسواء كان الكذب عمداً أو خطأ، ومفهومه أن البائع إذا لم يضع عن المشتري الزيد وربحه لم يلزمه وحينئذ يخير المشتري بين التماسك والرد وهذا إذا لم يفت المبيع. (وإن يفت) المبيع بما يفوت به الفاسد ولو بحوالة سوق (خير) البائع (من بين) أخذ الثمن (الصحيح) وهو أربعون في المثال المذكور (والريح) هو خمسة في المثال المذكور أيضا (أو) أي وبين أخذ (قيمته) أي المبيع يوم القبض (على) القول (الصحيح)، ومقابله أن التخيير عند فوات المبيع للمشتري وأن القيمة تعتبر يوم البيع.

يَعَكْسُ مَا غَشَّ فَلَمْ يَلْزَمْ وَإِنْ
ثَمَّنَ أَوْ قِيَمْتَهُ وَإِنْ جَحَدَ
فَاتَ يَرُدُّ الْمُشْتَرِي الْأَقْلَ مِنْ
عَيْبًا بِهِ فَكَسَوَاهَا فِي الْمُرْدِ

(بعكس ما غش) بأن رقم البائع عليه أكثر مما اشتراه به وباعه بالثمن الأصلي الذي اشتراه به ليوهم للمشتري الغلط على نفسه كأن يشتري السلعة بثمانين ويرقم عليها مائة ويبيعها مرابحة على الثمانين أو ينفخ اللحم لإيهام أنه سمين أو يخلط جيدا برديء أو يجعل السليم فوق المعيب كأن يشتري منه جيدا فأعطاه مكانه رديئا من نوعه (فلم يلزم) أي بعكس المغشوش فلا يلزم المشتري البيع بوضع البائع عنه ما غشه به وإنما يثبت له الخيار بين التماسك والرد إن لم يفت المبيع (وإن فات) ولو بحوالة سوق (يرد المشتري) للبائع (الأقل من . ثمن أو قيمته) أي الأقل من ثمن المبيع أو قيمته يوم القبض. والغش أن يفعل البائع في المبيع فعلا يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتتم وجود موجود مقصود فقده. (وإن جحد) البائع مرابحة (عيبا به) أي بالمبيع بأن دلس (فكسواها) أي فالمرابحة كغيرها من البيوع (في المردي) أي في الرد بالعيب كما مر في الفصل قبله.

فصل في بيان أن العقد على شيء يتناول غيره بالتبع

وهذا الفصل مشتمل على أربعة أشياء: المداخلة وهي التناول وبيع الثمار والعرايا والجوائح وستأتي على هذا الترتيب. إن شاء الله ..

تَتَاوَلُ الْبِنَاءَ وَالشَّجَرَ مَا
وَالْبَذَرَ لَا الزَّرْعَ وَمَدْفُونًا كَلَوْ
أَكْثَرُهُ إِلَّا بِشَرْطٍ وَكَذَا
خَلْفَةً مَقْصُولٍ وَحَيْثُ النَّيْفُ
ثُمَّ لِكُلِّ مِنْهُمَا السَّقْيُ بِمَا
وَالدَّارُ مَا فِيهَا رَسًا مِنْ أَصْلِ
هَمَّا عَلَيْهِ وَتَتَاوَلْتُهُمَا
جَهْلًا لَا الشَّجَرَ مَا أُبْرَأَوْهُ
مُنْعَقِدٌ وَمَالٌ عَبْدٌ وَكَذَا
أُبْرَأَ فَالْحَكْمُ لِكُلِّ يَقْفُو
لَهُ إِذَا لَا ضَيْرَ مِنْ كِلَيْهِمَا
كَبَابٍ أَوْ رَقٍّ بِدُونِ فَصْلِ

(تناول البناء والشجر ما. هما عليه) من الارض أي تناول العقد على البناء أو على الشجر الأرض التي هما عليها بيعا كان العقد أو رهنا أو وصية وينبغي أن يكون الوقف والهبة والصدقة كذلك (وتناولتهما) أي تناول العقد على الأرض ما فيها من بناء وشجر، ومحل التناول حيث لم يكن شرط أو عرف بخلافه وإلا عمل عليه.

وقال الدسوقي: يجب كما في الخطاب على البائع أن يسلم للمشتري وثائق العقار وإلا خير المشتري اه .

(و) تناول العقد على الأرض (البذر) المغيب فيها (لا الزرع) الظاهر عليها فلا تتناوله لأن إباره خروجه وظهوره على وجهها والابار مفيت للتبعية (و) لا تتناول (مدفونا) فيها من رخام أو عمد أو غير ذلك حيث باع أرضه غير عالم بما فيها وعلم المالك أو ادعاه شخص وأشبهه أن يملكه هو أو مورثه وإلا فهو لقطه إن علم أنه لمسلم أو ذمي وإلا فركاز وهذا معنى قولي: (كلو جهل) مالكة فلا تتناوله بل يكون لقطه أو ركازا، وأما ما تخلق فيها من المعادن فهو للمشتري ويؤخذ منه أن من اشترى حوتا فوجد في بطنه

جوهرة أنها للمشتري ما لم يعلم أنه جرى عليها ملك الغير بأن وجدت مثقوبة وإلا فهي لقطعة قاله الدردير: واقتصر عليه، وفي المواق: وانظر من اشترى حوتا فوجد في جوفه جوهرة إن كانت غير معلومة فهي للصائد لا للمبتاع وإن كانت معلومة فهي لقطعة اهـ . وما قاله الدردير أوجه . والله أعلم ..

(لا) يتناول (الشجر) أي العقد عليه (ما أبر) أي الثمر المؤبر كله هو (أو أكثره) والتأبير خاص بالنخل وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى أي وضعه عليها لئلا تسقط ثمرتها، وأما التأبير في غيره من الثمار فهو بروز جميع الثمرة عن موضعها بأن تتميز عن أصلها، وأما الزرع فإباره أن يظهر على وجه الأرض وسواء وقع الشراء على الشجر فقط أو دخل في العقد على الأرض ضمنا بأن اشترى أرضا بها شجر فيه ثمر مؤبر، ومفهوم أكثره شيان: النصف وسأنص عليه - إن شاء الله - والأقل المؤبر وهو تبع للأكثر الغير المؤبر ومثله غير المنعقد فللمبتاع ولا يجوز للبائع شرطه على المشهور (إلا بشرط) من المبتاع لجميع ما أبر فيكون له بالشرط لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: ((من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع)) رواه مالك والشيخان، ولا يجوز للمشتري اشتراط بعض المؤبر لأنه قصد لبيع الثمار قبل بدو صلاحها بخلاف بعض المزهى فإنه جائز لأنه بعد بدو الصلاح.

ولما كان التأبير خاصا بالنخل شبهت غيره به تبعا للأصل بقولي:

(وكذا. منعقد) من ثمر غير النخل من تين وجوز ولوز وخوخ وغير ذلك فإنه لا يتناوله العقد على أصله إلا بشرط، وانعقادها بروزها وتميزها عن أصلها كما مر.

(ومال عبد) عطف على منعقد أي لا يتناول العقد على العبد ماله إلا بشرط وسواء اشترطه المشتري لنفسه أو للعبد ويبقى بيده حتى ينزعه المشتري، وهذا في العبد الكامل الرق لمالك واحد، فإن كان مشتركا فماله للمشتري إن كان غير أحد الشركاء إلا أن يشترطه البائع عكس ما في المتن، وأما إذا بيع لأحد الشركاء فإن استثنى المشتري ماله فالأمر ظاهر وإلا كان بعضه للبائع وبعضه للمشتري، وأما المبيع إذا بيع ما فيه من الرق فماله ليس للبائع ولا للمشتري وليس لأحدهما انتزاعه وله أن يأكل منه في المدة التي لا يخدم فيها سيده فإن مات أخذه المتمسك بالرق.

(وكذا. خلفه مقصول) أي مجدوز، والخلفة بكسر الخاء المعجمة ما يخلفه الزرع بعد جذه، والمعنى أنه إذا عقد على قصيل أي مقصول كقضب بفتح القاف وسكون الضاد ويسمى الفضفضة وسميت قضبا لأنها تقضب أي تقطع مرة بعد مرة وكقرط بضم القاف وهو العشب الذي تأكله الدواب ونحوهما لا يتناول العقد عليه خلفته وإنما للمشتري الجذة الأولى التي وقع عليها العقد لأن خلفه القصيل كالبطن الثاني والبطن الثاني لا يتناولها العقد على البطن الأول إلا بشرط، ويجوز اشتراطها بأربعة شروط أن تكون مأمونة بأن زرعت ببلد يسقى بغير مطر وأن يشترط جميعها لا بعضها وأن لا يشترط تركها حتى تحبب وأن يبلغ الأصل حد الانتفاع به لاشتراط هذين الشرطين في بيع الأصل ففي الخلفة أولى.

ففي المدونة: وإذا خرج القصيل من الأرض ولم يبلغ أن يرعى أو يحصد لم يجز شراؤه حتى يبلغ أن يرعى أو يحصد ولا يجوز شراء قصيل أو قرط أو قضب قد بلغ أن يرعى أو يحصد على أن يترك حتى يحبب أو يتركه شهرا إلا أن يبدأ الآن في فصله فيتأخر شهرا وهو دائم فيه اهـ .

(وحيث النصف. أبر فالحكم لكل يقفو) أي وحيث أبر أو انعقد النصف أو ما قاربه فلكل أن يقفو حكمه فما أبر أو انعقد للبائع إلا بشرط، ومقابلته للمبتاع إلا بشرط، (ثم لكل منهما) أي من البائع والمبتاع إذا كان الأصل لأحدهما والثمر للآخر أو بينهما (السقى لما له) أي للذي له إلى الوقت الذي جرت العادة بجذ الثمرة فيه (إذا لا ضير من كليهما) أي إذا كان لا ضرر من كل منهما أو من أحدهما على الآخر، فإن ضر سقى أحدهما بالآخر منع من السقى إذ الضرر يزال.

(و) تناولت (الدار) المبيعة أو المكتراة (ما فيها رسا) أي ما ثبت فيها بالفعل (من) أصل. كباب أو رف) وهو باب الكوة (بدون فصل). عنها بأن كانا مركبين لا إن كانا مخلوعين أو مهياين لدار جديدة قبل التركيب فلا تتناولهما وكذا لا تتناول ما ينقل من دلو وبكرة أي كركرة يسقى عليها وحبل السقاء ولا ما أعد لإصلاحها من صخر وحجر وتراب وخشب وحديد ومنهدم وسارية ونحو ذلك مما هو غير ثابت فيها فللبائع إلا بشرط، وإن كانت للدار رحي مبنية تناولتها سواء كانت سفلى أو عليا،

وأما السلم فإن كان مسمرا تناولته وإلا فقولان. ثم ذكرت ست مسائل يبطل الشرط ويبقى البيع صحيحا تبعا للأصل بقولي:

وَقَدْ لَفَا اشْتِرَاطُ أَنْ لَا جَائِحَةٌ
أَوْ لَيْسَ مِنْ بَيْعٍ إِذَا لَمْ تَأْتِي
أَوْ لَيْسَ مِنْ مَالِيَّةٍ وَلَا غَرَضُ
أَوْ لَا مَوَاضِعَ فِيهَا أَوْ لَا
أَوْ لَا زَكَاةَ حَيْثُ غَيْرَ صَالِحَةٍ
إِلَى كَشْهَرٍ مَثَلًا بِالثَّمَنِ
فِيهِ كَأَنْ يَكُونَ أَوْلَى مَا عَرَضُ
عَهْدَةَ إِسْلَامٍ لِأَمِيرٍ حَالًا

(وقد لفا) أي بطل (اشتراط أن لا جائحة) أي فلو اشترط بائع الثمار على مشتريها منه أنها لو أجيحت لم يقم عليه بالجائحة فيصح البيع ويبطل الشرط ولو فيما عاداته أن يجاح على ظاهر المختصر، وقال أبو الحسن بفساد البيع لزيادة الغرر.

(أو) اشترط أن (لا زكاة حيث) كان الثمار أو الحبوب (غير صالحة) بأن لم يبد صلاحها أي فإذا اشترى شجرا قبل بدو صلاح ثمره و زرعا قبل إفراك حبه واشترط زكاته على البائع صح البيع وبطل الشرط لأنه غرر لا يعلم مقداره وتكون الزكاة على المبتاع لحدوث سبب الوجوب عنده لأنه اشتراه ثمرا لم يبد صلاحه أو زرعا أخضر قبل إفراكه مع أصل الثمر أو الزرع.

قال الدردير: واعترض الحطاب على المصنف بأنه لم ير صحة البيع وبطلان الشرط لغير المصنف في مختصره وتوضيحه وأن الذي في كلام أهل المذهب فساد البيع أي لأنه يؤدي لجهل الثمن إذ لا يدرى ما فضل له منه لو زكى اهـ .

لكن اعتراض الحطاب بأنه لم ير ذلك لغير المصنف مردود بما نقله المواق ونصه: من المدونة قال مالك: إن اشتراط بيع الجارية عريانة أو شرط في العبد ذلك فالبيع جائز والشرط باطل ويقضى عليه بما يواريهما من الثياب، المتيطى: هذه المسألة من الست مسائل التي ذكر مالك في المدونة أن البيع جائز والشرط باطل وهي هذه، ومسألة من باع على أن لا زكاة عليه ومن باع على أن لا عهدة عليه، ومن باع أن لا مواضعة عليه، ومن باع على أن لا جائحة عليه ومن باع على أن المبتاع إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا وإلا فلا بيع له قال في المدونة: فإن نزل هذا جاز البيع وبطل الشرط، قال: وأما بائع

السلعة على أنه متى رد الثمن فهي له ففاسد لا يجوز انظر آخر ترجمة من البيوع الفاسدة وقال مالك: لا بأس أن يشترط أن لا يبيع ولا يهب حتى يقبض الثمن اهـ . ثم قال المواق بعد أسطر أيضا: ومن المدونة: من باع أرضه بزرعها الأخضر وقد طاب فزكاته على البائع وإن كان الزرع حين البيع أخضر فاشترطه المبتاع فقال في المستخرجة فإن اشترط زكاته على البائع لم يجز، ابن يونس: لأنه غرر لا يعلم مقداره اهـ .

(أو) اشتراط البائع على المشتري أن (ليس من بيع إذا لم تاتى. إلى كشهر مثلا بالثمن) أي إلا لم تأت بالثمن إلى مدة كذا فلا يبيع مستمر بيننا فيبطل الشرط ويصح البيع ويكون الثمن مؤجلا للأجل المذكور فإذا جاء الأجل ولم يأت بالثمن طوالب به ولا يفسخ البيع إذا لم يأت به فيه بل يجبر على دفعه.

(أو) اشتراط ما (ليس من مالية ولا غرض. فيه) أي فإذا اشترط على البائع ما لا مالية فيه ولا غرض (كأن يكون أولى ما عرض.) أي كأن يكون ما عرض أي بان في المبيع أولى وأفضل مما اشترط كاشتراط أن يكون العبد أميا فإذا هو كاتب أو الامة نصرانية فإذا هي مسلمة ولم يكن لأجل تزويجها بعبده النصراني أو أن تكون ثيبا فإذا هي بكر ولم تكن ليمين عليه كما مر فيبطل الشرط ويصح البيع.

(أو) اشتراط أن (لا مواضعة فيها) أي في الامة فالبيع صحيح والشرط باطل لأن المواضعة حق لله تعالى.

(أو) اشتراط أن (لا عهدة إسلام لأمر حلا) أي لأمر من عيب أو استحقاق نزل بالمبيع، وعهدة الإسلام هي درك أي ضمان العيب أو الاستحقاق كما لو قال البائع للمشتري: أبيعك هذه السلعة بكذا على أنها إذا استحققت من يدك أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لك بذلك على ورضى المشتري بذلك فالشرط باطل وله القيام بذلك لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه، قال الدردير: وأما التبري من العيب من الرقيق بشرطه المتقدم فصحيح ولا يصح أن يراد بالعهدة عهدة الثلاث أو السنة لأن لكل من المشتري والبائع إسقاطها عند العقد اهـ . وعهدة الثلاث أو السنة خاصة بالرقيق.

ولما قدمت أنه يدخل البذر والثمر الغير المؤبر في العقدة على أصلها شرعت في

الكلام على بيعهما منفردين تبعا للأصل بقولي:

وَصَحَّ بَيْعُ تَمَرٍ وَحَبِّ
 إِن لَّمْ يَكُنْ مُسْتَتْرَافًا وَقَبْلَهُ
 أَوْ بَيْعُ بِاشْتِرَافٍ أَنْ يُقَطَعَ إِنْ
 تَمَّالُؤًا لِأَنَّ عَلَى التَّبَعِيَّةِ
 بَدَا صَلَاحُهُ بِدُونِ رَبِّبٍ
 مَعَ أَصْلِهِ أَوْ بَعْدَ الْحَقِّ لَهُ
 نَفَعَ وَأَضْطَرَّ لَهُ وَلَمْ يَبْنِ
 أَوْ أَطْلَقَا فَالْمَنْعُ دُونَ مَرِيئِهِ

(وصح بيع ثمر) بمثلثة من بلح ورماني وتين وعنب (وحب) كقمح وشعير ودخن وذرّة وفول وخس وكراث (بدا صلاحه) بزهو بلح وحصول الحلاوة في غيره من الثمار وبيس حب وبانتفاع بكخس وعصفر أي فيصح بيع ما ذكر جزافا (بدون ريب) أي بلا شك (إن لم يكن مستترا) بأكامه فإن استتر بها كقلب جوز ولوز في قشره وكقمح في سنبله وبزر كتان في جوزة لم يصح جزافا لأنه غير مرئي ويصح كيلا كما سبق في قولي: وجاز بيع الحب في السنبل.. الخ

وأما شراء ما ذكر مع قشره فيجوز جزافا ولو كان باقيا في شجره لم يقطع إذا بدا صلاحه ما لم يستتر في ورقه فيما له ورق وإلا منع بيعه جزافا أيضا. ومفهوم بدا صلاحه منع البيع إذا لم يبد الصلاح لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - ((أن رسول الله ﷺ - نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها)) أخرجه مالك والشيخان. قال مالك: وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الغرر اهـ .

(و) صح بيع ما ذكر من ثمر وحب (قبله) أي قبل بدو صلاحه في ثلاث مسائل وهي بيعه (مع أصله) كبلح صغير مع نخله وزرع مع أرضه (أو بعد) أي أو بعد أن يبع أصله من نخل أو أرض (ألحق له) أي للأصل أي ألحق الثمر أو الزرع بأصله المبيع قبله قبل أن يخرج من يد المشتري كأن اشترى النخل أو الأرض ثم اشترى الثمر أو الزرع (أو بيع) ما ذكر منفردا قبل بدو صلاحه (باشتراف أن يقطع) أي بشرط قطعه في الحال أو قريبا منه بحيث لا يزيد ولا ينتقل عن طوره إلى طور آخر فيصح بيعه بثلاثة شروط (إن نفع) أي بلغ حد الانتفاع به كالحصرم لا غيره فلا يجوز لأنه فساد وإضاعة مال كالكثير قبل ظهور الحلاوة فيها فإنه غير متفجع بها إذ هي مرة في هذه الحالة (واضطر له) أي احتاج له المتبايعان أو أحدهما والمراد بالاضطرار الحاجة (ولم يبن) أي لم يقع من أهله أو أكثرهم (تمالؤ) على قطعه وبيعه قبل الطيب، فاتفاق البائع

والمشتري على ذلك من غير وقوعه من أكثر أهل البلد لا يضر في الجواز، فإن تمالاً عليه الأكثر بالفعل منع، والمراد بالتمالؤ اتفاقهم ولو باعتبار العادة إذ لا يشترط التوافق حقيقة.

(لا إن) يبيعه منفردا قبل بدو صلاحه (على) شرط (التبقيية أو أطلاقاً) بأن لم يذكرها جذا ولا تبقيية (فالمنع دون مرية) أي بلا شك وضمن الثمرة من البائع ما دامت في رؤوس الشجر.

كَايْفُ بَجْنُسِيهِ إِذَا لَمْ تَبْكُرْ	ثُمَّ بَدُوهُ بِبَعْضِ الشَّجَرِ
بِأَوَّلِ قَبْلِ بَدُوِّ الثَّانِي	وَلَا يَبَاعُ قَبْلَ بَطْنِ ثَانٍ
فِي غَيْرِهِ وَالْقُرْبُ لِلطَّرَاوَةِ	وَهُوَ الزُّهُوُّ وَمَعَ الْحَالَاوَةِ
وَالْبَقْلُ بِالْإِطْعَامِ مِنْ صِلَاحِهِ	وَهُوَ فِي ذِي النَّوْرِ بِانْفِتَاحِهِ
بِالْقُرْبِ مِنْ تَبْطِئِهِ خَلْفًا حَكَا	وَهَلْ بِالْإِصْفِرَارِ فِي الْبَطْيِخِ أَوْ

(ثم) للترتيب الاخباري (بدوه) أي بدو الصلاح (ببعض الشجر) ولو في نخلة (كاف. بجنسه) أي كاف في صحة بيع جنسه في ذلك الحائط وفي مجاوره مما يتلاحق طيبه بطيبه عادة لا في جميع حوائط البلد وهذا خاص بالثمار، ومفهوم جنسه أنه لا يباع بغير جنسه فلا يباع تين ببود صلاح خوخ أو بلح ولا عكسه (إذا لم تبكر) الشجرة أي إن لم تكن باكورة أي يسبق طيبها غيرها بالزمن الطويل الذي لا يحصل معه تتابع الطيب لعارض كمرض وهي كافية في نفسها وفيما مائلها، قال الدسوقي: تبكر بفتح التاء والكاف لقول القاموس: بكر كفرح إذا كان صاحب باكور أي سبق بالزمن الطويل اهـ .

(ولا يباع قبل) بالبناء على الضم للقطع عن الإضافة (بطن) نائب يباع (ثان) نعت لبطن أي ولا يباع بطن ثان مما يطرح بطنين فأكثر قبل بدو صلاحه (بأول) أي ببود صلاح بطن أول (قبل بدو) البطن (الثاني).

والمعنى أن من باع بطنا ببود صلاحه ثم بعد انتهائه أراد أن يبيع البطن الثاني بعد وجوده وقبل بدو صلاحه ببود صلاح الأول لا يجوز.

(وهو) أي بدو الصلاح (الزهو) بضم الزاي والهاء وتشديد الواو، ويفتح الزاي سكون الهاء وتخفيف الواو. والزهو في البلح باحمراره أو اصفراره وما في حكمهما كالبلح الخضراوى (و) بدو الصلاح يكون (مع) ظهور (الحلاوة في غيره) من الثمار كالعنب (والقرب للطراوة) أي والتهيؤ للنضج بأن يكون إذا قطع لا يفسد بل يميل إلى الصلاح كاللوز لأن من شأنه أن لا يطيب حتى يدفن في التبن أو النخالة.

(وهو) أي بدو الصلاح (فى ذى النور) بفتح النون أي صاحب الورق كالورد والياسمين والنوفر والنسرین (بانفتاحه) أي انفتاح أكامه فيظهر ورقه. (و) بدو الصلاح في (القبل بالأطعام) أي بإطعامه (من) أجل (صلاحه) للانتفاع به في الحال وذلك باستقلال ورقه وتمامه بحيث لم يكن في قلعه فساد.

(وهل بالاصفرار في البطيخ) أي وهل بدو الصلاح في البطيخ الاصفر كالعبدلى والخريز والقاوون والضميرى يكون بالاصفرار بالفعل (أو) يكون (بالقرب من تبطيخه) أي بالتهيؤ للتبطيخ بأن يقرب من الاصفرار (خلفا حكوا) أي حكى العلماء في ذلك خلافا أي قولين، وأما البطيخ الأخضر فلعل بدو صلاحه بتلون لبه بالحمرة أو غيرها قاله الدردير.

ولما ذكرت ما تتميز بطونه بقولي: لا بطن ثان بأول ذكرت ما لا تتميز بطونه وهو قسمان: ما له آخر وما لا آخر له وأشرت إلى الأول تبعا للأصل بقولي:

لِلْمُشْتَرَى بَطُونٌ مَّقْتَأَةٌ أَوْ	كَيَّاسِمِينَ وَإِلَى شَهْرٍ أَبَوًا
وَوَجَبَ الْأَجَلَ فِيْمَا يَخْلَفُ	إِذَا اسْتَمَرَّ نَحْوَ مَوْزٍ وَصَفُوا
وَيَبِيعُ مَا أَفْرَكَ مِنْ حَبِّ مَضَى	مِنْ قَبْلِ أَنْ يَبْسَ حَيْثُ قَبِضًا

(للمشترى) عند الاطلاق (بطون مقتأة) بفتح الميم كخيار ويطبخ وقتاء وعجور وكجميز (أو كياسمين) وورد من كل ما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض أي يقضى له بذلك ولو لم يشترطه (وإلى شهر أبوا) أي وأبى العلماء توقيته لكشهر لاختلاف حملها بالقلة والكثرة أي لا يجوز توقيته بكشهر. وأشرت إلى القسم الثاني تبعا للأصل بقولي:

(ووجب الاجل فيما يخلف. إذا استمر) بأن كان كلما قطع منه شيء خلفه غيره وليس له آخر ينتهي إليه فيضرب له أجل ينتهي إليه (نحو موز وصفوا) أي ووصفوا ذلك أي مثله بالموز في بعض الاقطار .

(وبيع ما أفرك من حب) مع سنبله كقمح وشعير وفول وذرة ودخن (مضى من قبل أن يببس حيث قبضا).

والمعنى أن الحب إذا بيع قائما مع سنبله جزافا بعد إفراكه وقبل يبسه فإنما يمضى بكيه لأنه مما فيه حق توفية، وأما بيعه بعد يبسه مجردا عن سنبله فيجوز على الكيل لا على الجزاف لعدم رؤيته ومع سنبله يجوز جزافا لأن بيع الزرع القائم جزافا جائز. ولما ذكرت أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه ممنوع وبعده جائز بشرط عدم ربا الفضل والنساء ذكرت ما استثنى من ذلك وهو بيع العرية تبعا للأصل بقولي:

رُخِصَ لِلْمُعْرَى اشْتِرَاءُ ثَمَرِهِ	تَيْبَسَ أَوْ نَائِبِهِ فِي الثَّمَرَةِ
إِنْ كَانَ قَدْ لَفَظَ بِالْعَرِيَّةِ	وَقَدْ بَدَأَ الصَّلَاحَ لَا الْعَطِيَّةَ
وَكَانَ بِالْخَرْصِ وَبِالنَّوْعِ وَقَدْ	يُوفَى لَهُ لَدَى الْجِذَاذِ حَيْثُ عَدَّ
خَمْسَةَ أَوْ سَقِي فَاذْنَى وَانْحَظَلُّ	زِيَادَةً مَعَهُ بِتَقْيِدِ فِي الْأَجَلِ
إِلَّا لِمَنْ أَعْرَى عَرَايَا فَمِنْ	كُلِّ يَجُوزُ خَمْسَةَ مِنْهَا إِنْ
كَانَ بِالْفَاطِظِ عَلَى الْأَرْجَحِ إِنْ	لِدَفْعِ ضَرِّرٍ أَوْ لِمَعْرُوفٍ يَبِينُ
فَبَعَضُهَا يَتَبَاعَهُ كَكُلِّ	حَائِطِهِ الْمُعْرَى كَبَيْعِ الْأَصْلِ

قال البخاري: "باب تفسير العرايا": وقال مالك: العرية أن يعرى الرجل الرجل النخلة ثم يتأذى بدخوله عليه فرخص له أن يشتريها منه بتمر اهـ . وقال الدسوقي: قال التتائي: العرية ثمر نخل أو غيره يببس ويدخر يهبها مالكا ثم يشتريها من الموهوب له بتمر يابس إلى الجذاذ اهـ . وهي رخصة مستثناة من ربا الفضل وربا النساء قال الدسوقي: وذلك لأن اشتراء الثمرة الرطبة بخرصها يابس يدفع عنه عند الجذاذ فيه ربا نساء تحقيقا وربا فضل شكا لأن الخرص ليس قدر الثمرة قطعاه اهـ .

فعن زيد بن ثابت - رضي الله عنه - ((أن رسول الله ﷺ - رخص لصاحب العرية أن يبيعهما بخرصها)) أخرجه مالك والشيخان. وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - ((أن رسول الله ﷺ - رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو فيما دون خمسة أوسق)) أخرجه مالك والشيخان.

والرخصة لا تكون إلا من ممنوع والممنوع المرخص منه ربا الفضل وربا النساء وقد رخص النبي ﷺ - في بيع ثمر العرية بخرصه وأطلق ولم يقيد إلا بالخرص أو بقدر خمسة أوسق أو أقل إذ لو كان ربا النساء في الرخصة ممنوعا لقال ﷺ - : يدا بيد، وأيضا فتحريم ربا النساء دون ربا الفضل فيها يحتاج إلى دليل.

ففي نيل الأوطار: قال ابن المنذر: الذي رخص في العرية هو الذي نهى عن بيع الثمر بالتمر في لفظ واحد من رواية جماعة من الصحابة اهـ .

(رخص) جوازاً (للمعري) وهو واهب الثمرة (اشتراء ثمرة) نائب فاعل رخص أي جاز لو اهب ثمرة في أصلها أن يشتري الثمرة ممن أعراها له أي وهبها له (تبيس) نعت لثمره أي من شأنها أن تبيس بالفعل إن تركت كما يدل عليه التعبير بالمضارع لا أنها يابسة حين الشراء ولا يكفي يبيس جنسها فيخرج عنب مصر ويلحها وزيتونها ولو زهى، ومما يبيس نحو لوز وجوز ونخل وعنب وتين وزيتون في غير مصر لا كموز ورمان وخوخ وتفاح وبرقوق لفقد يبيسه لو ترك ومثله ما لا يبيس مما أصله أن يبيس كعنب مصر ونخلها كما علم (أو نائبه) عطف على المعري أي رخص للمعري أو لنائبه (في الثمرة) من وارث وموهوب ومشتري للأصل مع الثمرة أو للأصل فقط وإن ناب منابه باشتراء بقية الثمرة المعراة فقط دون أصلها.

وللرخصة شروط ثمانية أشرت لها تبعاً للأصل بقولي: (إن كان) المعري (قد لفظ) حين الاعطاء (بالعربية) كأعريتكم وما اشتق من مادة العرية (وقد بدا الصلاح) في الثمرة أي بدا صلاحها وقت شرائها، وإنما نصوا على هذا الشرط وإن لم يكن خاصاً بالعرية لئلا يتوهم عدم اشتراطه لأجل الرخصة لاسيما وقد ذكر الباجي عدم اشتراطه، ويدل لهذا الشرط بيعها بالخرص إذ لا خرص قبل بدو الصلاح (لا) إن أعطاه إياها بلفظ (العطية) أو الهبة أو المنحة على المشهور لأن الرخصة خاصة بالعرية. (وكان) الشراء (بالخرص) أي بالحرز أي بقدرها مكيلاً من الثمر لا بأقل ولا بأكثر. أما إذا

بيعت الثمرة بنقد أو عرض فيشترط بدو الصلاح فقط. (و) كان الشراء (بالنوع) أي بصنف الثمرة المعراة كصيحاني بصيحاني أو برني ببرني لا صيحاني ببرني ولا عكسه (وقد يوفى) الخرص أي المكيل (له) أي للمعري بالفتح (لدى الجذاذ) وهذا مشعر بوجوب أن تكون المكيلة في ذمة المعري بالكسر احترازا من أن تكون في حائط معين وإلا فسد البيع اتباعا للرخصة على المعتمد، خلافا لما في المبسوط لإسماعيل القاضي من صحة البيع وبطلان شرط التعيين ويبقى في الذمة، وأما التعجيل من غير شرطه فجائز سواء اشترط التأجيل أو سكت عنه.

(حيث) كان المشتري من العرية (عد) أي عدد أي قدر (خمسة أوسق فأدنى) لا أكثر إن أعري أكثر.

المواق: من المدونة قال مالك: إذا باع المعري أصل حائطه دون ثمرته أو ثمرته دون أصله أو الثمرة من رجل والأصل من آخر جاز لمالك الثمرة شراء العرية الأولى بخرصها تمرا إلى الجذاذ قال: ولو باع المعري عريته بعد الزهو بما يجوز له أو وهبها جاز لمعريها شراؤها بالخرص ممن صارت له كمن أسكنته دارا حياته فوهب هو سكنها لغيره كان لك شراء السكنى من الموهوب كما كان لك شراؤها من الذي وهبته قال: ولا يجوز لمن أسكنته حياته أن يبيع سكناه من غيره لأنه غرر وله أن يهبه، وإذا أعراه ما يبيس ويدخر مثل التمر والتين والعب والجوز واللوز وشبهه جاز لمعريها أن يشتري الثمرة إذا أزهدت وحل بيعها لا قبل ذلك بخرصها يابسة إلى الجذاذ إن كان خمسة أوسق فأقل. ابن بشير: ولا يجوز تعجيله عند مالك وأصحابه إلا أن ينعقد البيع على التأجيل ثم يريد التعجيل ويتراضيا على ذلك فالمنصوص جوازه وإذا جاز شراء العرية بالخرص فهو بالدنانير والدرهم والعروض أجوز وهذا هو المشهور، المواق: في المدونة قال مالك: لا يجوز شراء العرية بثمر من غير صنفها إلى الجذاذ ولا برطب أو بسر وإنما يجوز شراؤها بخرصها تمرا من صنفها إلى الجذاذ بعين أو عرض نقدا أو إلى أجل ولا يجوز شراؤها قبل زهوها بعين ولا بعرض إلا على أن لا يجدها مكانها ولا يجوز أيضا بخرصها تمر اجدها أو لم يجدها، قال مالك: ولا تباع بخرصها من برني وهي عجوة، قال ابن القاسم: ويجوز إذا حل الأجل أن يعطيه تمرا من غير صنفها كالطعام القرض الذي يجوز أن يأخذ فيه بعد الأجل خلاف صنفه مثل الكيل بخلاف الطعام من بيع اه.

(وانحظل) أي امتنع (زيادة معه) أي مع القدر المذكور وهو خمسة أوسق (بنقد) أو عرض أي لا يجوز للمعري أن يشتري شيئاً زائداً على القدر المرخص فيه وهو خمسة أوسق من العرية بعين أو عرض أو غيرهما (فى) القول (الاجل) أي الأصح لخروج الرخصة عن موضعها، ومقابل الأصح الجواز.

ثم استثيت من قولي: خمسة أوسق فأدنى تبعا للأصل بقولي:

(إلا لمن أعري عريا) لواحد أو لمتعدد في حوائط أو حائط (فمن كل يجوز خمسة منها) أي فيجوز من كل منها خمسة من الأوسق أو أقل (إن كان) الاعراء وقع (بألفاظ) أي بعقود ولا بد من اختلاف زمن العقود أيضا فإن اتحد الزمن فهي بمنزلة العقد الواحد لا إن كان الاعراء بلفظ أي بعقد واحد أو بألفاظ في وقت واحد (على الأرجح).

المواق: حكى عن القابسي في الرجل يعرى حوائط له: يجوز له أن يشتري خمسة أوسق من كل حائط أعري الحوائط لرجل واحد أو لرجلين، وقال ابن أبي زيد: إن أعري تلك الحوائط لرجل واحد فلا يشتري من جميع الحوائط بالخرص إلا خمسة أوسق قال حاكي القولين: ويظهر لي إن كان أعري ذلك لرجل واحد في لفظ واحد وعقد واحد فهي عرية واحدة ولا يشتري من الحوائط إلا خمسة أوسق فقط، وإن أعراه ذلك في أوقات متفرقة فيحسن ههنا أن يشتري من كل حائط خمسة أوسق بخرصها لأنها عرية بعد عرية. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: يؤيد هذا قول مالك فيمن اشترى حوائط فأصابها جائحة أنه إن كان شراؤه لذلك في صفقات فجائحة كل حائط على حدة وإن كان في صفقة روعى ثلث الجميع اهـ.

وأشرت إلى الشرط الثامن ببيان علة الترخيص وهي إحدى علتين على البديل تبعا للأصل بقولي:

(إن لدفع ضرر أو لمعروف يبن) أي إن يبن شراء العرية أنه لدفع ضرر عن المعري بالكسر حاصل له بدخول المعري بالفتح وخروجه وإطلاعه على ما لا يجب الإطلاع عليه من حریم أو غيره أو يبن الشراء أنه لمعروف أي رفق بالمعري بالفتح لكفايته المؤنة والحراسة لا إن كان الشراء للتجر فيمنع بالخرص كما هو الموضوع ويجوز بنقد أو عرض.

ثم فرعت على العلة الثانية ثلاث مسائل تبعا للأصل بقولي:

(فبعضها يبتاعه) أي فيبتاع المعري بعضها كثلتها أو نصفها بخرصه إن كان الشراء للمعروف لا للضرر إذ لا يزول بشرائها بعضها (ككل. حائطه المعري) أي كما يجوز له شراء ثمر كل الحائط الذي أعري إن كان خمسة أوسق فأقل (كبيع الاصل). أي كما يجوز للمعري بالكسر أن يبيع الأصل للمعري بالفتح أو لغيره كان ذلك قبل شراء العرية أو بعده.

المواق: قال مالك: للمعري خمسة أوسق شراء بعضها بالخرص وإن أعري أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة أوسق وقد يجوز لمن أسكن رجلا حياته شراء بعض السكنى ومن مات من معر أو معري جاز لورثته ما جاز له، وقال ابن القاسم: ومن أعري جميع حائطه وهو خمسة أوسق أو أدنى جاز له شراء جميعه أو بعضه بالخرص، ونقل ابن يونس: إذا باع المعري أصل حائطه وثمرته جاز له شراء العرية لأنه رفق بالمعري اهـ.

ولما كان لنا ما يشبه العرية في الترخيص في شراء الثمرة بخرصها وليس هو من

العرية في شيء ذكرته تبعا للأصل بقولي:

وَجَازَ أَنْ تَبْتَاعَ مِنْ ذِي أَصْلِ	فِي حَائِطٍ لَكَ بِخَرْصِ الْأَصْلِ
إِذَا قَصَدْتَ رِفْقَهُ وَبَطَلَتْ	إِنْ مَاتَ قَبْلَ الْحَوْزِ وَالْخَلْفُ ثَبَتَ
هَلْ هُوَ حَوْزُ الْأَصْلِ أَوْ أَنْ يُطْلِعَا	ثَمْرَهَا ثُمَّ يُعْرِ شَرِيعًا
زَكَاتُهَا وَسَقِيهَا وَكَمَلَتْ	لَا وَاهِبٍ فَهَوَّعَلَى مَنْ وَهَبَتْ

(وجاز) لك (أن تبتاع من ذي أصل) أي من صاحب أصل أي شجر (في حائط لك بخرص) ثمر (الأصل. إذا قصدت) بشرائك الثمر (رفقه) أي المعروف به مع مراعاة بقية الشروط الممكنة إذ شرط لفظ العرية وكو المعري هو المشتري غير ممكن هنا لا إن قصدت رفع الضرر فلا يجوز بالخرص، وأما بنقد أو عرض فيجوز إن بدا صلاحه.

المواق: من المدونة: قال مالك: إذا ملك رجل نخلة في حائطك فلك شراء ثمرتها منه بالخرص أو ممن صارت له كالعرية إن أردت بذلك رفقك بكفايتك إياه مؤنتها وإن

كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني بخلاف العرية فيجوز شراؤها بخرصها لمعريها لوجهين إما لدفع ضرر دخوله وخروجه أو للرفق في الكفاية اهـ .

(وبطلت) العرية (إن مات) معريها أو حصل له مانع كإحاطة دين أو جنون أو مرض متصلين بموته (قبل الحوز) لها لأنها عطية لا تتم إلا بالحوز كسائر العطايا. (والخلف ثبت) أي وثبت الخلاف في الحوز (هل هو حوز الاصل) فقط أي تخلية المعري بين المعري له وبين العرية إذ قبض العقار بالتخلية كما تقدم (أو) لا بد من زيادة على ذلك وهي (أن يطلعها ثمرها) بضم الياء التحتية بوزن يكرم أي يصير طلعاً وضع عليه طلع الذكر وهو التأبير أولاً ، ويجوز فتح الياء من طلع كمنصر ينصر ومعناه يظهر فلو حازها ولم يطلع ثمرها بطلت تأويلان، والرابع الثاني. فالقول الأول لا يشترط إلا التخلية بينه وبينها والقول الثاني يشترط التأبير مع التخلية ويجري مثل هذا في هبة الثمرة وصدققتها وتحبيسها.

(ثم) للترتيب الاخباري (لمع شرعا). أي وشرع على المعري (زكاتها) أي الثمرة المعراة إن بلغت نصابا (وسقيها) حتى تنتهي وسواء أعراها بعد الطيب أو قبله (و) إن نقصت العرية عن النصاب (كملت) من ثمر الحائط وزكاها معريها ، وأما غير السقي من تقليم وتنقية وحراسة ونحو ذلك فعلى المعري بالفتح. (لا واهب) عطف على لمعري بخلاف واهب الثمرة قبل طيبها فلا زكاة عليه ولا سقي (فهو) أي فما ذكر من الزكاة والسقي (على من وهبت) له الثمرة إن بلغت نصابا فإن وهبها بعد الطيب فعلى الواهب.

ولما كانت الجائحة من متعلقات الثمار شرعت في بيانها تبعا للأصل بقولي:

وَوَضَعَتْ جَائِحَةَ الثَّمَارِ	كَالْمَوْزِ وَالْمَقَائِي كَالْخِيَارِ
وَإِنْ يَشْرُطُ أَنْ تَجَدَّ بَيْعَتِ	أَوْ كَانَتْ الثَّمَرَةُ مِنْ عَمْرِيَّةٍ
لَا إِنْ تَكُنْ مَهْرًا إِذَا بَلَّغَتْ	ثُلُثَ الْمِكْيَالَةِ وَقَدْ بَقِيَتْ
إِلَى انْتِهَاءِ طَيْبِهَا وَأُفِرِدَتْ	بِالْبَيْعِ أَوْ بِهَا الْأَصُولُ الْحَقَّتْ

(ووضعت جائحة الثمار). عن المشتري شرعا لحديث جابر. رضي الله عنه . ((أن

النبي ﷺ . أمر بوضع الجوائح)) أخرجه مسلم وأحمد وأبو داود والنسائي. وعن جابر بن

عبد الله - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ -: ((لو بيعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق)) أخرجهم مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه. قال مالك في الموطأ: إنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة، قال: وعلى ذلك الأمر عندنا، قال: والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعدا ولا يكون ما دون ذلك جائحة اهـ .

والمراد بالثمار مطلق ما ينبت لا بالمعنى المصطلح عليه فقط فيشمل ما يبس كالتمر والعنب والجوز واللوز وما لا يبس كالخوخ والموز والاترج وما كان بطنا واحدا كما مر وما كان بطونا ولا يحبس أوله على آخره بل يؤخذ شيئا فشيئا كالمقايئ والورد والياسمين ولذا مثلت تبعا للأصل بقولي: (كالموز والمقايئ كالخيار) والقثاء والبطيخ والقرع والبادنجان والبنامية والبقول الأخضر. (وإن بشرط أن تجذب ببيعته) أي وإن بيعت الثمار على شرط أن تجذب وأن لا يؤخر جذها لانتهاء طبيعتها فأجبرت في مدة تجذب فيها عادة أو بعدها حيث منع مانع من جذها فيها على عاداتها أو شرط أن يأخذ شيئا فشيئا في مدة معينة وأجبرت فيها (أو) أي وإن (كانت الثمرة من عرية) بأن اشتراها معريها بخرصها فأجبرت فتوضع عنه لأنها مبيعة ولا تخرجها الرخصة عن ذلك خلافا لأشهب.

(لا إن تكن) الثمرة (مهرا) والمعنى أن من أصدق زوجته ثمرة على رؤوس النخل قد بدا صلاحها فأصابته جائحة فليس للزوجة قيام بها على الزوج لأن النكاح مبني على المكارمة وهو قول ابن القاسم وليس ببيعها محضا وعلى هذا لا جائحة في الثمر المخالغ به من باب أولى لأن المعاوضة في الخلع أضعف من المعاوضة في الصداق بدليل أن الخلع يجوز فيه الغرر، وقال ابن الماجشون: إن في ثمرة المهر الجائحة وصوبه ابن يونس واللمخي.

ثم ذكرت شروط وضع الجائحة الثلاثة تبعا للأصل بقولي:

(إذا بلغت) الجائحة (ثلث المكيلة) أي مكيلة المجاح ثمرا أو ثلث الوزن أو العد في موزون أو معدود كبطيخ ولو كان المجاح من أحد صنفين نوع كصيحاني وبرني بيعا معا وأجبح أحدهما وكان ثلث المجموع ولا ينظر لثلث المجاح وحده.

قال مالك في الموطأ: والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعدا ولا يكون ما دون ذلك جائحة اهـ .

ويبدو أن اعتماده على الفرق بين الثلث وبين ما دونه على العمل أو على قوله . عليه الصلاة والسلام: ((الثلث كثير)) وأن ما دونه قليل لا عبرة به حكى هذا المعنى القرطبي في المفهم، وقال: ثم هل يعتبر ثلث مكيلة الثمرة أو ثلث الثمن قولان: الأول لابن القاسم والثاني لأشهب اهـ .

وأشرت لثاني الشروط تبعا للأصل بقولي: (وقد بقيت) بالبناء للمفعول مع تشديد القاف أي بقيت على رؤوس الشجر (إلى انتهاء طيبها) ومن أيام الطيب حكما أيام الجذاذ المعتادة، ومفهوم الشرط أنها لو تركت لغير انتهاء طيبها كما لو انتهى طيبها واشتراها على الجذ وأبقاها وأجيحت بعد أيام الجذاذ مع تمكنه من جذها فلا جائحة فيها قال الدردير: والراجح ثبوت الجائحة اهـ .

وأشرت لثالث الشروط تبعا للأصل بقولي: (وأفردت بالبيع) عن أصلها (أو بها الاصول ألحقت) أي أو ألحقت أصولها بها في الشراء، والمعنى أنه يشترط في وضع الجائحة عن المشتري أن يكون اشترى الثمرة فقط وأجيحت أو اشترى الثمرة أولا ثم اشترى أصولها، ومفهومه أنه لو اشترى أصلها أولا ثم اشترى الثمرة أو اشتراها معا في عقد واحد لم تكن فيها جائحة.

وَمَا أُجِيحُ مِنْ بَطُونِهِ نَظَرُ
فِي وَقْتِ كُلِّ دُونَ يَوْمِ الْبَيْعِ
وَإِنْ تَكُنْ مُزْهِيَةً لِمَكْتَرِي
فِيْمَتُهُ إِلَى السَّلِيمِ وَاعْتَبِرْ
لَهُ وَيَسْتَأْنِي بِهِ فِي الْمُرْعَى
تَابِعَةً فَالْخَلْفُ فِي الْوَضْعِ جَرَى

(وما أجيح من بطونه) التي اشتراها (نظر) أي نسب (قيمته) أي المباح (إلى) قيمة (السليم واعتبر) التقويم (في وقت كل) أي في زمن كل من المصاب والسليم فالمباح يوم الجائحة ويستأنى بغيره (دون يوم البيع) أي لا يعتبر التقويم يوم البيع (لها) أي للبطون (ويستأنى به) أي بتقويم السالم حتى يجنى (في) القول (المرعى) أي الأصح.

والمعنى أن الجائحة إذا أصابت شيئاً يطعم بطونا كالمقائئ أو بطنا واحداً ولكن لا يحبس أوله على آخره كالغنب أو أصنافاً كبيرنى وصيحانى وغير ذلك مما تختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره وكان الذاهب ثلث المكيلة فإنه ينسب فيما ذكر قيمة ما أصيب من البطون أو ما في حكمها كصنف من صنفين برنى وصيحانى اشتراهما معا وأجبح أحدهما أي ينسب قيمة ما أجبح إلى قيمة ما بقي سالماً وتعتبر قيمة كل من المصاب والسليم في زمنه فالمجاح يوم الجائحة ويستأنى بغيره إلى زمنه على الأصح لا يوم البيع.

المواق: من النكت: إذا أجبح أول بطون المقتاة هل يستعجل التقويم فيما بقي من البطون الآن على ما جرى من عرف عادتها أو يستأنى حتى تجنى جميع البطون وأصوب القولين عندي الاستيناء حتى يجنى جميع البطون ولا يرجع إلى الاجتهاد في أمر يعلمه حقيقة شاهده عياناً، وتأول ابن أبي زمنين المدونة على أن التقويم يوم البيع اهـ .

(وإن تكن مزهية لمكترى. تابعة) أي وإن تكن الثمرة مزهية تابعة لمكترى من دار أو أرض والمراد بتبعيتها أن تكون قيمتها ثلث قيمة الكراء فأقل واشترط إدخالها بعقد الكراء (فالخلف في الوضع) وعدمه (جرى).

والمعنى أنها إن كانت مزهية جاز اشتراطها مطلقاً كانت تابعة للكراء أو لا، ولا تدخل في عقد الكراء إلا بشرط ثم إن كانت غير تابعة وضعت جائحتها اتفاقاً وإن كانت تابعة ففي وضع جائحتها وعدم وضعها تأويلان، وإن كانت غير مزهية فإن كانت غير تابعة فاشتراطها مفسد للعقد وإن كانت تابعة فلا جائحة فيها اتفاقاً، ولا يجوز اشتراطها إلا بشروط ثلاثة: أن يشترط جملتها وأن يكون طيبها قبل انقضاء مدة الكراء وأن يقصد باشتراطها دفع الضرر بالتصرف إليها.

بِكَ سَمَاوَى وَجَيْشٍ وَاخْتِلَافُ
وَوُضِعَتْ مِنْ عَطَشٍ لَوَقَلَّتِ
وَوَزِقِ التُّبُوتِ وَزَعْفَرَانِ
كَجَزْرِ وَبَصْلِ وَنَحْوِ ذَا

وَهِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ وَوُصِفُ
فِي سَارِقٍ وَرَسَاتٍ أَنْ عِيْبَتِ
كَالْبُقْلِ وَالْقَضْبِ أَوْ الرَّيْحَانِ
وَالْقُرْطِ وَالْمَغِيْبِ الْأَصْلِ وَذَا

(وهي) أي الجائحة (ما لا يستطاع) دفعه عن الثمرة لو علم به (ووصف) ذلك (بكسماوي) أي بأمر منسوب إلى السماء كالبرد والحرأى السموم والتلج والمطر والجراد والفارة والغبار ونحو ذلك (وجيش واختلف. في سارق) هل هو جائحة لما بقي على البائع في الثمرة من حق التوفية أو ليس بجائحة لأنه يستطاع دفعه لو علم، ومحل الخلاف حيث لم يعلم وأما إن علم فإن المشتري يتبعه.

المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: كل ما أصاب الثمرة من الجراد والريح والنار والغرق والبرد والمطر والطيور الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجر والسموم فذلك كله جائحة توضع عن المبتاع إن أصابت الثلث فصاعداً والجيش يمر بالنخل فيأخذ ثمرته فذلك جائحة قال ابن القاسم: ولو سرقها سارق كانت جائحة أيضاً وقال ابن نافع ليس السارق جائحة ابن يونس: قول ابن القاسم أصوب لأنه فعل مخلوق لا يقدر على دفعه كالجراد اهـ .

وقال الدسوقي: واعلم أن محل كون الجيش جائحة إذا لم يعرف منه أحد أو عرف منه أحد وكان لا تتأله الأحكام أو كان معسراً ولا يرجى يساره عن قرب أما لو عرف منه أحد وكانت تتأله الأحكام وهو موسر أو يرجى يساره عن قرب فلا يكون ما أخذه الجيش جائحة توضع بل يضمن جميعه ذلك المعروف كما هو ظاهر المدونة اهـ .

ويشهد لهذا ما في كنون ونصه: لأنه يضمن جميعه لقول المصنف في الحرابة: وغرم كل عن الجميع مطلقاً، وقول الرسالة: وكل واحد من اللصوص ضامن لجميع ما سلبوه من الأموال، وفي الخطاب: قال ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الغصب: إذا اجتمع القوم في الغصب أو السرقة أو الحرابة فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه لأن بعضهم قوى ببعض كالقوم: يجتمعون على قتل رجل فيقتل جميعهم به وإن ولي القتل أحدهم اهـ . وسيأتي نحو هذا في الحرابة - إن شاء الله ..

(ورست) الجائحة أي ثبت وضعها (إن عيبت) الثمرة أي فإذا تعيبت الثمرة بغبار وشبهه فإنه كذهاب عينها فيوضع عن المشتري ما تعيب إن نقص ثلث قيمتها فأكثر ولا ينظر في التعيب إلى ثلث المكيلة أي فإن أصابها غبار أو عفن ولم تذهب عينها فإن نقصت ثلث قيمتها اعتبرت وإلا فلا. وقال الدسوقي: قال في التوضيح: فإن لم تهلك الثمار بل تعيبت فقط بكفبار يصيبها أو ريح يسقطها قبل أن يتناهى طيبها فينقص

ثمنها ففي البيان: المشهور أن ذلك جائحة ينظر لما نقص هل ثلث القيمة أم لا ، وقال ابن شعبان وهو أحد قولي ابن الماجشون: ليس ذلك جائحة وإنما هو عيب والمبتاع بالخيار بين أن يتماسك أو يرد اهـ . ويشهد للمشهور ما في المواق ونصه: ولم ينقل ابن يونس في هذا إلا ما نصه: قال مالك في الثمرة يصيبها غبار أو تراب حتى تبيض وتصير بلحا وتتفتت أنه جائحة اهـ .

(ووضعت) الجائحة الحاصلة (من عطش) و (لو قلت.) عن الثلث لأن سقيها على البائع فأشبهه ما فيه حق توفية ما لم يقل جدا بحيث لا يلتفت إليه عادة. ثم شبهت في قولي: ولو قلت تبعا للأصل بقولي:

(كالبقل) من خس وكزيرة وهندبا وسلق وكراث ولا فرق بين كونها من العطش أو لا ، ما لم يكن تافها لا بال له.

والحاصل أن الجائحة من العطش توضع وإن قلت كان المجاح ثمارا أو بقلًا وإن كانت من غير العطش فإن كان المجاح بقلًا وضعت وإن قلت وإن كان المجاح ثمارا وضعت إن كانت ثلث المكيلة فليست البقول كالثمار ، وذلك لأن البقول لما كانت تجذ أولا فأولا لم ينضبط قدر ما يذهب منها.

(والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمتين وهو ما يرعى كالجليبان والبرسيم (أو) أي و(الريحان. وورق التوت) يشتري لعلف دود الحرير (وزعفران.) أي والورد والياسمين والعصفر (والقرط) بضم القاف حشيش يشبه البرسيم في الخلقة (والمغيب الاصل وذا) أي مغيب الأصل (كجزر وبصل ونحو ذا) من الثوم والفجل واللفت، ويجوز بيع مغيب الأصل بشرط رؤية ظاهره وقلع شيء منه ويرى فإنه يعرف بذلك ولا يكون مجهولا.

قَلَّ وَإِنْ أَجْنَسًا ابْتَاعَ رَأَوْا
فِيْمَتُهُ ثَلَاثَ الْجَمِيعِ وَعَثَّتْ
ثَمْرَتُهُ فِي الطَّيِّبِ عَنْهُ انْتَفَتِ
فَلَيْسَ مِنْ وَضَعِ لَهَا فِي الْمَذْهَبِ

وَلَيْزِمَ الْمُبْتَاعَ مَا بَقِيَ لَوْ
فِي بَعْضِهَا الْوَضْعَ إِذَا مَا بَلَفَتْ
ثَلَاثَ الْمَكِيلَةِ وَإِنْ تَنَاهَتْ
كَيَاسِ الْحَبِّ وَحَلُّو الْقَصَبِ

(ولزم المبتاع ما بقى) بعد الجائحة و(لو قل) وليس له انحلال العقدة عن نفسه بخلاف الاستحقاق فقد يخير ما لم يكن المستحق الأكثر كما مر. والفرق كثرة تكرر الجوائح فكأن المشتري داخل عليها بخلاف الاستحقاق فنادر.

(وإن أجناسا ابتاع) أي وإن ابتاع أجناسا مختلفة من حائط أو جوائط في صفقة واحدة (رأوا). في بعضها الوضع) أي رأى العلماء وضع الجائحة عن المشتري فيما إذا أجيح بعضها من جنس أو من كل جنس بشرطين: الأول (إذا ما بلغت. قيمته) أي قيمة الجنس الذي حصلت فيه الجائحة (ثلث) قيمة (الجميع) فأكثر أي جميع الأجناس التي وقع العقد عليها كأن يكون قيمة الجميع تسعين وقيمة المجاح ثلاثين أو أكثر، والشرط الثاني قولي: (وعثت) أي وأفسدت الجائحة من الجنس الذي حصلت فيه (ثلث المكيلة) فأكثر فإن اختل الشرطان أو أحدهما لم توضع.

(وإن تناهت ثمرته) أي المشتري (في الطيب عنه انتفت) أي انتفت عنه الجائحة أي فلا جائحة لفوات محل الرخصة والمراد بتناهي الطيب بلوغها الحد الذي اشترت له من تمر أو رطب أو زهو، فتوانى المشتري في الجذ بعد بلوغها الحد، وأما لو حصلت الجائحة في مدة جذها على العادة فإنها توضع.

(كيابس الحب) المبيع بعد يبسه أو قبله على القطع وبقي إلى أن يبس فلا جائحة فيه، وأما لو اشترى على التبقية أو على الاطلاق فأجيح فإنها توضع قلت أو كثرت بعد اليبس أو قبله لأنه يبيع فاسد لم يقبض فضمانه من بائعه.

(وحلو القصب) أي والقصب الحلو (فليس من وضع لها) أي للجائحة في يابس الحب وحلو القصب (في المذهب).

المواق: ابن القاسم: كل ما لا يباع إلا بعد يبسه من الحبوب من قمح أو شعير أو حب فجل الزيت فلا جائحة في ذلك وهو بمنزلة ما باعه في الانادر، وما بيع من ثمرنخل وعنب وغيره بعد أن يبس فصار تمرا أو زبيبا فلا جائحة فيه ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد إمكان جذاذه وتيبسه فلا جائحة فيه وكأنك ابتعتها بعد إمكان الجذاذ اهـ .

المواق: من المدونة: لا توضع في قصب الحلو جائحة إذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه وليس ببطون، قال سنحون: وقد قال ابن القاسم: توضع جائحة قصب الحلو وهو أحسن اهـ. والمشهور أنه لا جائحة فيه.

وَعَامِلُ السَّقْيِ يَخْتِيرُ فَإِنْ
أُجِيعَ ثَلَاثًا وَإِنْ مِنْ ثَمَرَةٍ
وَضَعَ عَنْ مَبْتَاعِهِ بِقَدْرِ مَا
شَاءَ سَقَى كِلَيْهِمَا أَوْ كَفَّ إِنْ
يَسْتَتِنُ كَيْلًا فَإِذَا أُجِيعَتْ
أُجِيعَ إِنْ لَثَّ أَوْ أَعْلَى انْتَمَى

(وعامل السقي يخير) أي ويخير العامل في المساقاة إذا أصاب الثمرة جائحة (فإن شاء سقى كليهما) أي كلا المجاح والسليم بالجزء المساقى عليه (أو كف) أي وإن شاء ترك بأن يحل العقد عن نفسه ولا شيء له فيما تقدم (إن أجيح ثلاثها) فأكثر ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح شائعا، فإن كان معينا في جهة لزمه سقي ما سلم فقط فإن بلغ الثلثين فأكثر خير مطلقا كان المجاح شائعا أو معينا ومفهوم الشرط أنه لو أجيح دون الثلث لزمه سقي الجميع مطلقا، فالأقسام ثلاثة.

(وإن من ثمرة . يستثن كيلا) أي وإن يستثن بائعه كيلا معلوما كعشرة أراذب من ثمرة باعها على أصولها بخمسة عشر دينارا مثلا (فإذا أجيحت) الثمرة بقدر الثلث فأكثر (وضع) البائع (عن مباعه) من ذلك الكيل المستثنى (بقدر ما . أجيح) من الثمرة بناء على أن المستثنى مشتري، (إن لثت أو أعلى انتمى) أي إن انتمى ما أجيح إلى ثلث الثمرة فأكثر، فلو باع ثمرة ثلاثين أراذبا بخمسة عشر واستثنى عشرة أراذب فأجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشتري ثلث الثمن وثلث القدر المستثنى، ومفهوم الشرط أنه لو أجيحت بأقل من الثلث لم يضع البائع عن المشتري شيئا.

ولو تنازعا في حصول الجائحة فالقول قول البائع لأن الأصل السلامة حتى يثبت المشتري ما يدعيه فإن تصادقا عليها واختلفا في قدر ما أذهبته هل هو الثلث أو أقل فالقول قول المشتري على المعتمد قاله الدسوقي.

فصل في اختلاف المتبايعين

والأصل في هذا الباب أحاديث رويت عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - من طرق مختلفة:

منها أن أبا عبيدة بن عبد الله أتاه رجلان تبايعا في سلعة فقال هذا: أخذتها بكذا وكذا، وقال هذا: بعثها بكذا وكذا فقال أبو عبيدة: أتى عبد الله في مثل هذا فقال: ((حضرت النبي - ﷺ - في مثل هذا فأمر بالبائع أن يستحلف ثم يخير المبتاع إن شاء أخذ وإن شاء ترك)) رواه أحمد والنسائي. وفي رواية أبي داود: قال عبد الله: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: ((إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتاركان)).

قال مالك في الموطأ: الأمر عندنا في الرجل يشتري السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع: بعثتها بعشرة دنانير، ويقول المبتاع: ابتعتها منك بخمسة دنانير: أنه يقال للبائع: إن شئت فأعطها للمشتري بما قال، وإن شئت فاحلف بالله ما بعثت سلعتك إلا بما قلت، فإن حلف قيل للمشتري: إما أن تأخذ السلعة بما قال البائع، وإما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت فإن حلف برئ منها وذلك أن كل واحد منهما مدع على صاحبه اهـ .

وقد تقدم هذا مستوفى في باب الخيار.

قال الخطابي في معالم السنن عند حديث ابن مسعود المتقدم: اختلف أهل العلم في هذه المسألة فقال مالك والشافعي: يقال للبائع: احلف بالله ما بعثت سلعتك إلا بما قلت، فإن حلف قيل للمشتري: إما أن تأخذ السلعة بما قال البائع، وإما أن تحلف ما اشتريتها إلا بما قلت فإن حلف ردت السلعة على البائع وسواء عند الشافعي كانت قائمة أو تلفت فيتحالفاً أو يترادان اهـ . أي وسواء اختلفا قبل التفرق أو بعده وفيه حجة على من يقول بخيار المجلس كما مر في باب الخيار.

إِنْ بَيَّعَانِ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ فِي جَنْبِهِ أَوْ نَوْعِهِ كَالثَّمَنِ

فُسِّخَ إِنْ حَلَفَ كُلُّ وَتَرَدَّ قِيمَتُهُ إِنْ فَاتَ يَوْمَ الْبَيْعِ قَدْ

(إن بيعان اختلفا) أي إن اختلف المتبايعان (في الثمن .: في جنسه) بدل من في الثمن أي في جنس الثمن فقال أحدهما: ذهب وقال الآخر: قمح (أو) اختلفا في (نوعه) فقال أحدهما: ذهب وقال الآخر: فضة أو قال أحدهما قمح وقال الآخر: شعير (كالثمن .:) أي وكذا إذا اختلفا في جنس المثلن أو نوعه (فسخ) البيع (إن حلف كل) منهما أو نكلا معا (وترد .: قيمته) أي قيمة المبيع للبائع (إن فات) المبيع بمفوت من مفوتات البيع الفاسد وتعتبر (يوم البيع قد .:) أي فقط لا يوم الفوات ولا يوم الحكم فإن كان مثليا رد مثله، وكذلك المستأجران فإنه يجري فيهما ما ذكر ويبدأ المكري بالحلف كما في الموطأ وغيره.

وَإِنْ يَكُنْ فِي الْقَدْرِ أَوْ قَدِيرَ الْأَجَلِ فُسِّخَ إِنْ حَلَفَ كُلُّ أَوْ نَكَلَ
كَرِهِنٍ أَوْ حَمِيلٍ إِنْ حَكِمَ بِهِ وَصَدَّقَ الْمُبْتَاعُ إِنْ أَشْبَهَ بِهِ
بِقَسِيمٍ إِنْ فَاتَ وَلِيَقْضَ لِمَنْ حَلَفَ مِنْهُمَا وَفِي الْقَبْضِ يَسُنُّ
بِقَاوَةِ إِلَّا لِعُرْفٍ كَأِذَا بَانَ بِكَ اللَّحْمِ وَالْأَنْبِذَا
إِنْ ادَّعَى الْأَعْطَاءَ بَعْدَ الْقَبْضِ إِلَّا فَخَلَفُ بَيْنَهُمْ فِي الْمَرْضَى

(وإن يكن) اختلفا (في القدر) أي في قدر الثمن أو في قدر مئومنه الأول كقول البائع بعتك بعته بعشرين وقال المشتري: بعشرة والثاني كقول البائع: بعتك جملا بدينار فقال المشتري بل العبد وهذا الثوب بدينار (أو) اختلفا في (قدر الأجل .:) كقول البائع: بعث لشهر وقال المشتري لشهرين (فسخ) البيع (إن حلف كل) منهما (أو نكل .:) كل منهما (كرهن) أي وكذا إذا اختلفا هل وقع البيع أو القرض على رهن أو على غير رهن (أو) اختلفا في (حميل) أي ضامن بأن ادعاه البائع وأنكره المشتري فيفسخ البيع إن تحالفا أو تناكلا في هذه المسائل الخمسة إن لم تفت السلعة ومحل الفسخ في جميع ما تقدم (إن حكم به .:) أي بالفسخ فهو قيد في الفسخين معا فيشمل المسائل السبع وهي اختلافهما في جنس الثمن أو المثلن أو نوعهما فاتت السلعة أم لا أو في قدر الثمن أو في قدر المثلن أو في قدر الأجل أو في الرهن أو في الحميل إن لم تفت السلعة على الراجح

وسياتي حكم فواتها - إن شاء الله - ومفهوم الشرط عدم الفسخ إن لم يحكم به عند ابن القاسم وهو المشهور ومقابله أن الفسخ يقع بمجرد التحالف أو التناكل ولا يتوقف على حكم وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رضي أحدهما بعد التحالف أو التناكل - بإمضاء العقد بما قال الآخر فله ذلك عند ابن القاسم لا على مقابله وهو قول سحنون وابن عبد الحكم ومحل اشتراط الحكم في الفسخ إن لم يتراضيا على الفسخ فإن تراضيا عليه وقع وكأنهما تقايلا. وإن اختلفا في انتهاء الأجل بأن يقول البائع: هو شهر وأوله هلال رمضان وقد انقضى ويقول المبتاع: بل أوله نصف رمضان فالقول لمنكر الانقضاء بيمينه لأن الأصل بقاء الأجل وهذا إن أشبهه سواء أشبهه الآخر أم لا فإن أشبهه الآخر فقط فالقول له بيمينه فإن لم يشبهه أيضا حلفا معا وفسخ إن كانت السلعة قائمة وإلا فالقيمة، وأما إن اختلفا في أصل الأجل عمل بالعرف باليمين فإن لم يكن عرف تحالفا وتفاسخا إن كانت قائمة وإلا صدق المشتري بيمين إن ادعى أجلا قريبا لا يتهم فيه وإلا فالقول للبائع إن حلف، وإذا فسخ البيع فإن فسخه يقع ظاهرا وباطنا معا فيجوز تصرف البائع في المبيع بجميع أوجه التصرف ولو بوطء الجارية ولو كان هو الظالم في الواقع (وصدق المبتاع) في الفروع الخمسة فقط المشار إليها بقولي: وإن يكن في القدر الخ (إن أشبهه به .: بقسم إن فات) أي إن أشبهه بالتصديق بأن ادعى الأشبهه أشبهه البائع أم لا وفات المبيع ولو بحوالة سوق فيصدق بيمينه وهذا إذا فات بعضه فكل حكمه فإن لم يفت فقد تقدم بيانه (وليقتض لمن .: حلف منهما) أي وإذا توجهت اليمين عليهما معا فإنه يقضى للحالف على التناكل منهما وكذا إذا توجهت على أحدهما فقط وحلف فإنه يقضى له فإن نكل توجهت على الآخر وقضى له إن حلف فإن نكل قضى للأول لأن نكول الثاني تصديق للأول .

(و) إن اختلفا (في القبض) للثمن أو المثلن بأن ادعى المشتري على البائع قبض الثمن وأنكر أو ادعى البائع على المشتري قبض المثلن وأنكر (يسن .: بقاؤه) أي بقاء الثمن عند المشتري والمثلن عند البائع إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان (إلا لعرف) بقبض الثمن أو المثلن قبل المفارقة فالقول لمن وافقه العرف بيمينه لأنه كالشاهد (كإذا بان) أي انفصل المشتري (بكاللحم) مثال لما وافقت دعوى المشتري فيه العرف ودخل بالكاف البقل ونحوه قال المواق: من المدونة: قال مالك: إذا اختلفا في دفع الثمن في الربع

والحيوان والرقيق والعروض وقد قبضه المتبايع وبان به فالبائع مصدق مع يمينه إلا أن تقوم بينة إلا في مثل ما يباع على النقد كالصرف وما يبيع في الأسواق من اللحم والفواكه والخضر والحنطة والزيت ونحوه وقد انقلب به المتبايع فالقول قوله: إنه دفع الثمن مع يمينه اهـ ولا فرق بين القليل والكثير (وإلا) أي وإن لم يبن به (نبذا .:) أي رمى بقوله أي فلا يقبل قوله: إنه دفع الثمن (إن ادعى الاعطاء) أي الدفع (بعد القبض .:) للمثمنون (إلا) أي وإن ادعى دفع الثمن قبل قبض المثمنون (فخلف بينهم في) القول (المرضى .:) أي الراجح فيه من ثلاثة أقوال: قيل: يقبل دعواه الدفع جرى عرف به أم لا وقيل: يقبل إن جرى عرف به وإلا فلا وقيل: لا يقبل مطلقاً، الأول رواية ابن القاسم في الموازية والثاني قول ابن القاسم في الموازية قال الدردير: وهو المعتمد، والثالث قول مالك في العتبية قال الدسوقي: قال شيخنا العدوي وهو أظهر الأقوال اهـ . أي لأنه معترف بعمارة ذمته فلا يبرأ إلا بالبينة لأنه مقر بقبض المبيع فعدم قبول قوله هو الأوجه ومحل الخلاف حيث قبض المشتري السلعة فإن لم يقبضها لم تقبل دعواه اتفاقاً.

وَيَقْتَضِي إِشْهَادَ كُلِّ مِّنْهُمَا	بِمَا عَلَيْهِ قَبْضُ مَالِهِ انْتَمَى
ثُمَّ لِكُلِّ مِّنْهُمَا تَحْلِيْفٌ	سِوَاهُ إِنْ بَادَرَ وَالتَّحْلِيْفُ
يَنْفَى قَوْلَ الْخَصِمِ مَعَ تَحْقِيْقِ مَا	قَالَ، وَبَدَأَ بِبَائِعِ بِهَا سَمًا

(ويقتضى إشهاد كل منهما .:) أي من المتبايعين (بما عليه قبض ماله انتمى .:) من ثمن أو مثمنون فإذا أشهد المشتري على أن الثمن في ذمته أو أشهد البائع على أن المثمن في ذمته على وجه السلم فإنه يقتضى عرفاً قبض المشتري للمثمن وقبض البائع للمثمن لأن الغالب أن أحدا لا يشهد على نفسه بالثمن أو بالمثمن إلا وقد قبض عوضه فلا يقبل منه دعوى عدم القبض بلا يمين (ثم لكل منهما) أي من المشتري والبائع (تحليف .: سواء إن بادر) بقدر عشرة أيام من يوم أشهد أنه قبض ثم ادعى أنه لم يقبض إلا إن بعدت المبادرة كشهر وأما ما بين العشرة والشهر فما قارب كلا يعطى حكمه وكذا إشهاد المشتري بقبض المبيع ثم قام يدعي عدم قبضه وقال: إنما أشهدت ثقة بالبائع أو إشهاد البائع بقبض الثمن ثم قام يدعي عدم قبضه وقال: إنما أشهدت ثقة به فالحكم مثل ما تقدم وأما إشهاد البائع بدفع المبيع للمشتري ثم قام يطلب منه الثمن أو

إشهاد المشتري بدفع الثمن للبائع ثم قام يطلب المبيع فإن كان القيام قريبا صدق بيمين وإن كان بعيدا كبعد شهر صدق الآخر بيمين، قال البناني بعد ما ذكر صور المسألة: وبذلك يصح في المسألة ست صور إشهاد المشتري بالثمن في ذمته أو بدفعه أو بقبض المبيع وإشهاد البائع بالمبيع في ذمته أو بدفعه أو بقبض الثمن فتأملها اهـ .

(والتحليف .:) في باب اختلاف المتبايعين يكون (بنفي قول الخصم مع تحقيق ما .: قال) أي ويحلف من توجهت عليه اليمين منهما على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعوى نفسه ويقدم النفي على الإثبات كأن يقول البائع: ما بعثها له بثمانية ولقد بعثها بعشرة ويقول المشتري: ما اشتريتها منه بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية فإن قدم الإثبات على النفي لم تعتبر يمينه ولا بد من إعادتها.

(وبدء بائع بها) أي باليمين (سما) أي اشتهر عندهم أي وإذا اختلفا في وجه من الوجوه السابقة فالبايع هو الذي يبدأ باليمين كما تقدم عن مالك في الموطأ قال الدردير: وهذا إذا كان الاختلاف في الثمن فإن كان في المثلون بدأ المشتري كما في العتبية وورثة كل بمنزلته فإن وقع الاختلاف فيهما معا فالظاهر تبدئة البائع اهـ وعللوا تبدئة المشتري فيما إذا كان الاختلاف في المثلون بأنه بائع للثمن فعلم من هذا تبدئة من لم يقع الاختلاف في شيء.

كَمَدَعَى الْبَيْتِ أَوْ الصِّحَّةِ مَا لَمْ يَغْلِبِ الْفَسَادُ فَالْعَكْسُ انْتَمَى

(كمدعى البيت) أي فإن اختلفا فقال أحدهما: إن البيع وقع على البيت وقال الآخر: إنه وقع على الخيار فالقول قول مدعى البيت لأنه الغالب من بياعات الناس (أو) اختلفا في (الصحة) والفساد كقول أحدهما: إن البيع وقع وقت الضحى من يوم الجمعة وقال الآخر: إنه وقع وقت النداء الثاني فالقول لمدعى الصحة فات المبيع أم لا (ما لم يغلب الفساد) فإن غلب كالصرف والسلم والمغارسة (فالعكس انتمى .:) أي انتسب لغيره والعكس هو أن يكون القول لمدعى الفساد لأنه الغالب فيها وهل القول لمدعى الصحة إن لم يغلب الفساد مطلقا أي اختلف الثمن بالصحة والفساد أم لا أو إنما يكون القول له إذا لم يختلف الثمن بهما فإن اختلف بهما كدعوى أحدهما أن البيع وقع على الأمة دون

ولدها أو عليه دونها وادعى الآخر أنه وقع عليهما معا وكدعوى البائع أن البيع بمائة والمشتري أنه بقيمة المبيع فيكون حينئذ كاختلافهما في قدر الثمن كما تقدم وهو أنهما يتحالفان ويتفاسخان إن لم يفتم المبيع فإن فات صدق المشتري بيمين إن أشبه أشبه البائع أم لا فإن انفرد البائع بالشبه صدق بيمينه وإن لم يشبها معا حلفا ولزم المبتاع القيمة يوم القبض. وأما إذا غلب الفساد فالقول لمدعيه اتفاقا سواء اختلف الثمن بهما أم لا.

وَإِنْ يَكُنْ فِي مَوْضِعِ الْقَبْضِ اخْتِلَافٌ
إِلَّا فَمَسْلَمٌ إِلَيْهِ وَإِذَا
فَمَدْعَى مَوْضِعِ عَقْدِهِ أَلْفٌ
لَمْ يَكْ مُشْبَهُةً تَحَالَفًا كَذَا

(وإن يكن في موضع القبض اختلاف .: أي وإن اختلفا في موضع قبض المسلم فيه (فمدعى موضع عقده) أي السلم (ألف .: أي صدق بيمينه (إلا) أي وإن لم يدع واحد منهما موضع العقد بل ادعى كل منهما غيره (فمسلم إليه) أي فالمسلم إليه وهو البائع هو الذي يصدق إن أشبه سواء أشبه المشتري وهو المسلم أم لا فإن أشبه المشتري وحده صدق (وإذا .: لم يك مشبهه) منهما معا (تحالفا كذا .: أي كالتحالف المتقدم وفسخ وهذا كله مع فوات رأس المال وهل فواته بطول الزمن أو بقبضه قولان فإن تنازعا قبل فواته تحالفا وتفاسخا مطلقا واحتاج الفسخ لحكم ما لم يتراضيا عليه لأن المواضع كالأجال وتقدم احتياج الفسخ فيها لحكم، وإن تنازعا في محل القبض في مدينة معينة قضى بسوق تلك السلعة إن كان لها سوق وإلا ففي أي مكان من تلك المدينة إلا لعرف فيعمل به.

باب السلم

وهو بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثلث لأجل، والمراد بالمال المسلم فيه ورأسه المسلم بفتح اللام فيهما ولهذا كان المسلم بكسر اللام مشتريا والمسلم إليه بفتح اللام بائعا وشروطه سبعة ستأتي مفصلة - إن شاء الله ..

والأصل فيه حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قدم رسول الله ﷺ - المدينة وهم يسلفون بالتمر العام والعامين فقال - ﷺ -: ((من أسلف في شيء ففني كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)) أخرجاه في الصحيحين. ومعنى أسلف أسلم والاسم السلم وهو بيع على موصوف في الذمة بعاجل.

شُرْطَ قَبْضِ رَأْسِ مَالِ السَّلْمِ كَلَا وَإِنْ بَعْدَ ثَلَاثِ يَحْرِمِ
وَجَازَ بِالْخِيَارِ إِنْ لَمْ يَبْعُدِ عَنِ الثَّلَاثَةِ وَلَمْ يَنْتَوِدِ

(شروط قبض رأس مال السلم. كلا) أي شرط لصحة عقد السلم قبض رأس ماله كله ورأس الشيء أصله (وإن) تأخر قبض رأس ماله (بعد ثلاث) من الأيام (يحرم). أي يفسد، والمعنى أنه يشترط تعجيل رأس ماله كله ولا يضر تأخير قبضه ثلاثة أيام ولو بشرط لخفة الأمر لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه وهذا إذا لم يكن أجل السلم كيومين وذلك فيما شرط قبضه في بلد آخر على ما يأتي. إن شاء الله. ويقتضى لفظ كلا أنه لو قبض بعضه وتأخر قبض البعض الآخر عن ثلاثة أيام ففسد جميعا ولو كان المتأخر قليلا، وهذا إذا كان رأس المال عينا أي دنانير أو دراهم من الذهب والفضة ومثلها الفلوس المتعامل بها كالأوقية الموريتانية والدرهم الإماراتي ونحوهما لأن علة المنع ابتداء الدين بالدين لأن كلا منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه وإنما يقع هذا فيما لا يتعين فأشبهه ما في الذمة فضارع الدين بالدين كما في المواق. وفي حاشية الخطاب: وإن طال بغير شرط فلا يخلو إما أن يكون رأس المال يعرف بعينه كالعرض والحيوان أو لا يعرف كالنقدين وإذا كان يعرف فلا يخلو إما أن يكون مما يغاب عليه كالثياب وما في معناها أو لا يغاب عليه كالحيوان فإن كان من العروض التي يغاب عليها كره

ولم يفسخ إن ترك، وإن كان مما لا يغاب عليه وقد جعله كالوديعة عند المسلم فإنه يكره وإن كان مما لا يعرف بعينه كالنقدين فقولان: أحدهما أنه يفسخ إن نزل وهو المشهور لحصول الدين بالدين والثاني أنه لا يفسخ لأنهما لم يدخلتا على التأخير اهـ . ومعلوم أن الأوراق المتعامل بها الآن مما لا يعرف بعينه كالنقدين، وإذا فسد بعضه بالتأخير فسد جميعه كما مر. قال المواق: ومن المدونة قال مالك: إن أسلمت إلى رجل مائة درهم في طعام ونقده منها خمسين وخمسين أخرى إلى أجل لم يجز وفسخ البيع لأنه الدين بالدين ولا تجوز من ذلك حصة النقد لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطل كلها اهـ . (وجاز) السلم (بالخيار) في عقده لهما أو لأحدهما أو لغيرهما (إن لم يبعد). قبض رأس ماله (عن الثلاثة) الأيام فقط ولو كان رأس المال دارا أو رقيقا (ولم ينتقد). أي ولم يقبض المسلم إليه رأس المال من المسلم ولو تطوعا وإلا فسد للتردد بين السلفية والثمنية، وشرط النقد مفسد ولو لم ينقد وإن أسقط الشرط. ومحل الفساد بالنقد تطوعا إن كان المنقود مما تقبله الذمة بأن كان لا يعرف بعينه كالعين وأما المعين كثوب أو حيوان معين فيجوز نقده تطوعا، فعلم أن شرط النقد مفسد مطلقا حصل نقد بالفعل أم لا كان مما يعرف بعينه أم لا أسقط الشرط أم لا، وأن النقد تطوعا جائز فيما يعرف بعينه وإن لم يسترده فإن لم يعرف بعينه أفسد إن لم يسترده وإلا فلا. أي فشرط الخيار أن لا يتأخر عن ثلاثة أيام وأن لا ينقد وإلا منع.

وَيَجْزَىٰ وَبِمَنْفَعَةٍ مَا
الْحَيَوَانَ دُونَ شَرْطِهِ وَإِنْ
وَهَلْ كَذَا الطَّعَامِ وَالْعَرَضُ إِذَا
كَالْعَيْنِ تَأْوِيلَانِ ثُمَّ جَازَ رَدُّ
مَا قَابَلَ الرَّائِفَ دُونَ الْكُلِّ
عَيْنٍ وَالتَّأخِيرُ حَيْثُ أُسْلِمَ
بِهِ بِأَكْثَرِ فَمَنْعُهُ قَوْمٌ
كَيْلٌ وَأَحْضَرَلَهُ أَوْ نَفَذَا
مَا زَافَ إِنْ عَجَّلَهُ إِلَّا فَسَدَ
فِي أَحْسَنِ الْقَوْلَيْنِ عِنْدَ الْجَلِّ

(و) جاز السلم (بجزاف) بتثليث الجيم ويعتبر فيه شروط بيعه المتقدمة في باب البيع (و) جاز (بمنفعة ما.) أي شيء (عين) أي معين كسكنى دار وركوب دابة معينة كأسلمتكم سكنى دارى هذه أو خدمة غلامى فلان أو ركوب هذه الدابة أو استعمال هذه السيارة شهرا في أردب قمح أخذه منك في شهر كذا إن شرع المسلم إليه في قبض

المنفعة سواء كانت منفعة المعين حيوانا أو عقارا أو غيرهما كسفينية مثلا ولو تأخر استيفائها عن قبض المسلم فيه كأسلمتك سكنى هذه الدار سنة في أردب قمح بعد شهر من الآن بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر، وإنما منع أخذ منفعة المعين عن الدين لأنه فسخ دين في دين وهذا ابتداء دين في دين وقد استخفوه في السلم، وقد تقدم أن استيفاء منفعة المعين عن الدين جائز عند أشهب في البيوع الفاسدة. وأما السلم بمنفعة غير معين بأن كانت مضمومة فلا يجوز كقول المسلم للمسلم إليه. أحملك إلى المكان الفلاني بأردب قمح في ذمتك تدفعه لي يوم كذا، ولو وقع السلم بمنفعة معين وتلف قبل استيفائها رجع المسلم إليه على المسلم بقيمة ما بقي من المنفعة قاله الدسوقي.

(والتأخير حيث أسلما. الحيوان دون شرطه) أي وجاز تأخير الحيوان حيث أسلم بأن جعل رأس مال السلم دون شرط التأخير ولو كان تأخير قبضه إلى أجل المسلم فيه لأنه يعرف بعينه (وإن) كان تأخير الحيوان (به) أي بالشرط (بأكثر) من ثلاثة أيام (فمنعه) أي السلم بسبب هذا التأخير بالشرط (قمن.) أي جدير لأنه بيع معين يتأخر قبضه. والمعنى أنه يجوز تأخير قبض الحيوان المعين الذي هو رأس مال السلم إن كان التأخير بدون شرط ولو إلى أجل المسلم فيه لأنه يعرف بعينه، وإن كان التأخير بشرط فإن كان إلى ثلاثة أيام فأقل جاز أيضا وإن كان أكثر من ثلاثة أيام منع لأنه بيع معين يتأخر قبضه.

(وهل كذا الطعام والعرض) أي وهل الطعام والعرض كالحيوان في جواز تأخير كل منهما بلا شرط (إذا. كيل) الطعام أو وزن (وأحضر) العرض (له) أي للمسلم إليه في مجلس العقد لانتقال ضمانهما إليه فكأنه قبضهما فتركه بعد ذلك لقبضهما لا يضر فإن لم يكل الطعام ولم يحضر العرض لم يجز السلم لعدم دخوله في ضمان المسلم إليه (أو نفذا.) أي الطعام والعرض أي أو كانا (كالعين) في منع تأخيرهما عن ثلاثة أيام بلا شرط مطلقا حصل كيل أو إحضار أم لا (تاويلان). هذا ظاهر الأصل، قال الدردير: هذا ظاهره والنقل الكراهة فالمراد كالعين في عدم الجواز المستوى الطرفين اهـ. وقال الدسوقي: والحاصل أن تأخير العرض والطعام إذا كانا رأس مال عن ثلاثة أيام إن كان بشرط منع مطلقا وإن كان بلا شرط فالجواز إن كيل الطعام

وأحضر العرض في مجلس العقد وإلا كره وقيل: بكرهه تأخيرهما بلا شرط مطلقا ولو كيل الطعام أو أحضر العرض هذا حاصل النقل اهـ .

(ثم) إذا كان رأس المال عينا وجد فيها زائف أي غش (جاز) للمسلم إليه (رد. ما زاف) أي غش منها ولو بعد شهرين وأخذ بدله عنه (إن عجله) أي إن عجل المسلم بدله ووجب عليه تعجيله حقيقة أو حكما فيغتفر الثلاثة ولو بشرط، ومحل وجوب التعجيل إن قام المسلم إليه بطلب البدل قبل حلول الأجل بكثير فإن قام به بعده أو قبله بكيومين جاز التأخير ما شاء ولو بشرط. (إلا) أي وإن لم يعجل بدل الزائف حقيقة ولا حكما بأن أخره أكثر من ثلاثة أيام ولو بلا شرط (فسد. ما قابل الزائف) فقط (دون الكل. في أحسن القولين عند الجل.) من العلماء إذا كان رأس المال عينا أي ذهباً أو فضة ولم يدخل عند العقد على تأخير ما يظهر زائفاً تأخيراً كثيراً، فإن لم يقم بالبدل بل رضي بالزائف أو سامح من عوضه لم يفسد ما يقابله أو دخلا عند العقد على التأخير كثيراً إن ظهر زائف فسد الجميع وكذا إن كان غير عين إن وقع عقد السلم على عينه فإن وقع على موصوف ووجب رد مثل ما ظهر معيباً على المسلم.

وَجَازَ تَصْدِيقٌ بِهِ بَعْدَ الْأَجَلِ
زَيْدٌ وَنَقَضَ فِيهِمَا مَعْرُوفٌ
إِلَّا فَلَا رَجُوعَ إِلَّا إِنْ وَضَّحَ
وَلِيَحْلِفَنَّ لِقَدِّ لَهَ مَا سَمَى
إِلَى الْكِتَابَةِ لَهُ إِنْ أَعْلَمَا
ثُمَّ رَجَعْتَ وَإِذَا أَسْلَمْتَا
فَهُوَ مِنْهُ حَيْثُ أَهْمَلِ أَوْ
وَمِنْكَ إِنْ بَيَّنَّتَهُ لَمْ تَقِّمِ
وَنَقَضَ السَّلْمُ إِنْ حَلَفْتَا
كَفَى طَعَامَ الْبَيْعِ ثُمَّ لَوْ حَصَلَ
فَلَكَ أَوْ عَلَيْكَ ذَا الْمَعْرُوفِ
تَصْدِيقٌ أَوْ بَيِّنَةٌ فِيمَا اتَّضَحَ
أَوْ فَاهُ أَوْ وَصَلَهُ مَا يُنْمَى
مُبْتَاعَهُ إِلَّا حَلَفْتَ فِيهِمَا
عَرْضاً وَقَدْ هَلَكَ مَعَكَ أَنْتَا
أَوْ دَعِ أَوْ عَلَيَّ ائْتَعَاكَ نَوِي
إِذَا لَدَيْكَ لِلتَّوْتُوقِ نَمِي
إِلَّا فَيَحْتَارُ الَّذِي أَسْلَمْتَا

(وجاز تصديق به) أي وجاز للمسلم أن يصدق المسلم إليه في المسلم فيه أي في كيله أو وزنه أو عدده إذا أتاه به (بعد الاجل) لا قبله ولا في المسلم به لما مر أنه لا يجوز التصديق في دين معجل قبل أجله ولا في رأس مال السلم. (كفى) أي كما يجوز

التصديق في (طعام البيع) بعد الأجل لا في القرض (ثم لو حصل زيد ونقص) الواو بمعنى أو أي ثم لو وجدت زيدا أو نقصا (فيهما) أي في المسلم فيه وفي طعام البيع بعد التصديق (معروف) أي ثم لو حصل زيد أو نقص معروف بين الناس أن يتسامحوا فيه (فلك) أيها المصدق (أو عليك ذا) أي الزيد أو النقص (المعروف). بأن كان كل منهما غير فاحش (إلا) أي وإن لم يكن الزيد معروفا بل فاحشا وجب رد الزائد كله ولا تأخذ منه المتعارف بين الناس وقد ترك الأصل الكلام على الزيادة لوضوحه. وأشرت للمتفاحش من النقص لما فيه من التفصيل تبعا للأصل بقولي: (فلا رجوع) لك عليه (إلا إن وضع تصديق) منه لك (أو) قامت لك (بينة فيما اتضح) عندك من النقص إن لم تفارق البينة من وقت قبضه إلى وجود النقص فيه أو حضرت كيل البائع وشهدت بما قال المشتري من النقص فيرجع بجميع النقص. (وليحلفن) المسلم إليه أو البائع عند عدم التصديق والبينة (لقد له ما سمى. أوفاه) أي لقد أوفى جميع ما سمى للمشتري المصدق له وهذا إذا ادعى أنه اكتاله أو حضر كيله فإن لم يكن اكتاله ولا قام على كيله بل بعث به إليه من دين له على شخص أو وكيل فقد أشرت له تبعا للأصل بقولي: (أو) ليحلفن (وصله ما ينمى. إلى الكتابة له) أي لقد وصله أو أرسل له القدر الذي كتب به إليه أو قيل له به (إن أعلما.) أي إن أعلم البائع (مبتاعه) وهو المسلم بأنه كتب له أن قدر ما أرسلته للمشتري كذا (إلا) أي وإن لم يحلف أو لم يعلمك يا مشتري في الثانية (حلفت) يا مشتري (فيهما) أي في الصورتين أنك وجدته ناقصا (ثم رجعت) فإن لم تحلف فلا شيء لك في الأولى ولا ترد اليمين على البائع أو المسلم إليه لأنه نكل أولا، وحلف البائع أو المسلم إليه في الثانية وبرئ فإن نكل غرم. والحاصل أن المسلم إليه إذا لم يعلم المسلم في الحالة الثانية فإن المسلم يحلف فإن حلف بالنقص فإن نكل حلف المسلم إليه أنه وصل إليه الطعام على ما كتب به إليه فإن حلف برئ ولا شيء للمسلم وإن نكل غرم النقص للمسلم أو المشتري وأما في الحالة الأولى وهي ما إذا باشر كيل الطعام أو حضره أو لم يحضره ولكن أعلم المسلم إليه المسلم بذلك فإن حلف المسلم إليه فقد برئ وإن نكل حلف المسلم أو المشتري ورجع بالنقص فإن نكل أيضا فلا شيء له وليس له رد اليمين على المسلم إليه لأنه نكل أولا.

(وإذا أسلمت.) أي وإذا أسلمت (عرضاً) يغاب عليه كثوب في شيء والمراد عقدت السلم عليه (وقد هلك معك أنت.) أي وقد هلك العرض بيدك أنت يا مسلم (فهو منه) أي فضمانه من المسلم إليه (حيث أهمل) أي تركه عندك على السكت أي لم يقل لك فيه شيئاً (أو أودع) أي تركه عندك على وجه الوديعة (أو على انتفاعك نوى.) أي أو تركه عندك على قصد انتفاعك به لكن على وجه خاص وهو أن يستثنى منفعتة أو يستأجره من المسلم إليه (و) ضمانه (منك) أيها المسلم (إن بينة لم تقم.) أي إن لم تقم بينة لك بهلاكه منك أو من غيرك (إذا لديك للتوثق نوى.) أي إذا نسب للتوثق عندك أي وضع عندك للتوثق بأن حبسته عندك حتى تشهد على المسلم إليه بالتسليم أو ليأتيه برهن أو حميل وكذا إن تركه على وجه العارية.

(ونقض السلم) في هذا الفرع الأخير أي في قولي: ومنك.. الخ (إن حلفنا.) أي إن حلفت أيها المسلم على هلاكه لأنك تتهم على تغييبه وهذا حيث لم تشهد بينة بتلفه منه أو من غيره كما ادعى وإلا لم ينقض لكن إن شهدت أنه من الغير فضمانه من المسلم إليه وإن شهدت بأنه من المسلم فضمانه منه (إلا) أي وإن لم تحلف يا مسلم بأن نكلت (فيختار الذي أسلمت.) أي خير الذي أسلمت إليه في نقض السلم وبقائه وأخذ قيمته إن كان مقوماً أو مثله إن كان مثلياً.

والحاصل أن رأس المال إذا كان مما يغاب عليه وهلك بيد المسلم على وجه العارية أو التوثق فإن قامت بينة على أن أحداً أهلكه كان الضمان منه ولا ينقض السلم وإن لم تقم بينة على هلاكه كان الضمان من المسلم وينقض السلم إن حلف فإن نكل خير المسلم إليه في نقضه وإمضائه والرجوع بقيمة رأس المال أو مثله على المسلم.

وَحَيْثُ اسْلَمْتَ لَهُ عَقَارًا أَوْ حَيَوَانًا شَاةً أَوْ حِمَارًا
فَالْعَقْدُ ثَابِتٌ وَمَنْ جَنَى عَلَيْهِ يَتَّبَعُهُ بِالْعَوَضِ مُسَلِّمًا إِلَيْهِ

(وحيث أسلمت له) أي للمسلم إليه (عقاراً. أو حيواناً شاة أو حماراً) مثلاً أي عقدت السلم بذلك فتلف من المسلم أو من أجنبي (فالعقد ثابت) لا ينقض (ومن جنى عليه) أي على المسلم بالفتح من عقار أو حيوان (يتبعه) بالجزم جواب من الشرطية

(بالعوض مسلم إليه.) فاعل يتبعه أي يتبع المسلم إليه الجاني على العقار أو الحيوان في هذه وعلى العروض في السابقة وهو إما المسلم عند عدم البينة وقد وضع عنده للتوثق أو العارية، وإما الاجنبي حيث اعترف بالتلف أو قامت عليه به بينة.

كَذَا وَأَنْ لَيْسَا طَعَامَيْنِ وَلَا	نَقْدَيْنِ أَوْ شَيْئًا بِجِنْسِهِ جَلَا
فِي أَجْوَدٍ أَوْ أَكْثَرٍ مِنْهُ عَدَدٌ	وَإِنْ يَكُنْ فِي مِثْلِهِ قَرْضًا يُعَدُّ
إِلَّا إِذَا الْمُنْفَعَةُ اخْتَلَفَتِ	كَفَارِهِ الْحَمِيرِ بِالْأَعْرَابِيَّةِ
وَسَابِقِ الْخَيْلِ سِوَى الْهَمَلِجِ لَا	كَمِثْلِ بَرْدُونٍ فَجَلَّهْ جَلَا
وَجَمَلٍ كَثِيرٍ حَمَلٍ وَكَذَا	بِسَبْقِهِ عَلَى الْأَصْحِ ثُمَّ ذَا
فِي بَقِيرٍ بِقُوَّةِ الْعَمَلِ ثُمَّ	غَزَاةَ اللَّيْنِ فِي الشَّاءِ تَوْمٌ

(كذا وأن ليسا) أي والشرط الثاني من شروط السلم ما اشتمل على نفي خمسة أشياء وهي أن لا يكونا أي رأس المال والمسلم فيه (طعامين) لا نحو سمن في بر (و) أن (لا) يكونا (نقدين) لا ذهب في فضة أو عكسه أو ذهب أو فضة في فضة (أو) أي وأن لا يكونا (شيئا بجنسه جلا.) أي بان أنه (في أجود أو أكثر) بالصرف فيهما للوزن (منه عدد.) بالوقف على لغة ربيعة أي وأن لا يكونا شيئا في أجود منه من جنسه لما فيه من سلف جر نفعاً أو في أكثر منه عدداً من جنسه أيضاً كثوب في ثوبين لما فيه من سلف جر نفعاً أيضاً، وكذا في شيء أقل منه أو أردأ لما فيه من ضمان بجعل.

(وإن يكن) أسلم شيء (في مثله) صفة وقدرا (قرضا يعد) أي يعتبر هذا السلم قرضا كقمح في قمح أو ذهب في ذهب أو حيوانا في حيوان في مثله صفة وقدرا في الكل سواء كان وقع بلفظ البيع أو السلم أو غيرهما في العرض والحيوان وحينئذ إذا قصد نفع المقرض جاز وإلا فلا، وأما الطعام والنقد فلا يكون قرضا إلا إذا وقع بلفظ القرض أو السلف فإن وقع بلفظ البيع أو السلم كأبيحك هذا الدينار بدينار لشهر أو أبيحك هذه المائة كيلو من القمح بمثلها لشهر أو أسلمك هذا الدينار في دينار لشهر أو أسلمك هذه المائة كيلو من القمح في مائة كيلو منه لشهر أو أطلق كخذ هذا الدينار في دينار لشهر أو هذا القمح في مثله لشهر فإنه يمتنع ثم استثنيت من قولي: أو شيئا بجنسه .. تبعا للأصل بقولي:

(إلا إذا المنفعة اختلفت.) أي إلا إذا اختلفت المنفعة في أفراد الجنس الواحد فيصير كالجنسين فيسلم البعض منه في أكثر أو أجود منه ولو تقاربت المنفعة كما يأتي . إن شاء الله ..

قال البناني: اعلم أن المسألة على أربعة أوجه لأنه إما أن يختلف الجنس والمنفعة معا ولا إشكال في الجواز، وإما أن يتفقا معا ولا إشكال في المنع إلا أن يسلم الشيء في مثله فيكون قرضا، وإما أن يتحد الجنس وتختلف المنفعة وهو المراد هنا وإما أن تتحد المنفعة ويختلف الجنس وفيه قولان، فمن منع نظر إلى أن المقصود من الأعيان منافعتها ومن أجاز نظر إلى اختلاف الجنس وهو الراجح كما يأتي في قوله: ولو تقاربت المنفعة اهـ .

(كفاره الحمر) بتسكين الميم للوزن والأصل ضمها جمع حمار (بالاعرابية). كسريع السير من الحمر الاعرابية وهي الضعيفة السير أي فيجوز سلم حمار سريع المشي في اثنين أو أكثر غير سريع أو العكس وكذا يجوز أن يسلم حمار يراد للحمل في آخر يراد للركوب إذ لا يشترط اختلاف العدد إلا مع ضعف اختلاف المنفعة أما إذا قوي اختلاف المنفعة فيجوز السلم اتحد العدد أو تعدد لأن اختلاف المنافع اختلافا بينا يصير الجنس كالجنسين، وما قيل هنا يقال فيما يأتي بعد . إن شاء الله ..

(و) كسلم الواحد من (سابق الخيل) في أكثر منه غير سابق وعكسه (سوى) الفرس (الهملاج). أي السريع المشي منها إذ لا تصيره سرعة مشيه مغايرا لأبناء جنسه حتى يجوز سلم الواحد منها في أكثر مما ليس له السرعة ولا يلزم منها أن يكون سابقا (لا. كمثل برذون) أي لا إذا كان الهملاج كبرذون بكسر الباء الموحدة وفتح الذال المعجمة ومثل زائدة أي إلا أن يكون هذا الهملاج كبرذون وهو الفرس الذي أبواه أعجميان وهو العريض الخلق لا سبق له بل يراد لما يراد له البغال من الحمل والسير (فحله جلا). أي فيجوز أن يسلم الهملاج منها في أكثر من غيره أي من الهمالجة التي لم تتصف بهاتين الصفتين بل بسرعة السير خاصة.

(و) كسلم (جمل) والمراد به ما يشمل الذكر والأنثى (كثير حمل) أي يحمل كثيرا في أكثر مما ليس كذلك لتباين المنفعة بذلك أي يجوز أن يسلم جمل كثير الحمل في واحد أو اثنين معدين للحمل لكن حملهما قليل.

(وكذا) تختلف المنفعة في الجمل عن غيره من الجمال (بسبقة) في السباق أي يجوز سلم الجمل المعد للسبق في المعد للسبق من جنسه الذي هو أقل سبقا (على الاصح). وأما سلم المعد للحمل في المعد للركوب والسبق والعكس فهو جائز بالأولى .

قال الدسوقي: واعلم أن الإبل صنفان: صنف يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل وكل صنف منهما صنفان: جيد وردئ فيجوز أن يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب والسير عليه جيد أحدهما في جيد الآخر وفي رديئه والرديء في الجيد وكذلك في الرديء اتفق العدد أو اختلف وأما إذا كان كل من رأس المال والمسلم فيه مما يراد للحمل أو الركوب فلا يجوز أن يسلم الجيد في الرديء ولا عكسه ويجوز أن يسلم جيد في رديئ فأكثر وعكسه، ولا يجوز أن يسلم واحد في واحد تقدم الجيد أو الرديء لأنه سلف جر نفعاً إن تقدم الرديء وضمان بجعل إن تقدم الجيد انظر البناني اهـ .

(ثم ذا.) أي الاختلاف في المنفعة (في بقر) والمراد به ما يشمل الجاموس (بقوة العمل) أي يجوز أن يسلم بقرة قوية على العمل ذكراً كان أو أنثى في بقرتين ضعيفتين عن العمل والتاء في بقرة للوحدة لا للتأنيث فاسم البقرة شامل للذكر والأنثى، وظاهر الأصل عدم اختلاف منفعة البقر بكثرة اللبن لأن الأصل إرادة البقر للحرث إلا أن العمل جرى في إرادته للبن أيضاً، وقال الدردير: باختلاف منفعته بكثرة اللبن على الأوجه اهـ، وقال عبد الباقي: وقد اقتصر في التبصرة على الاختلاف بكثرة لبن البقرة وعزاه لابن القاسم مقتصراً عليه فيفيد اعتماده وظاهر الشارح كالتوضيح وابن عرفة خلافه اهـ .
المواق: وحكى ابن حبيب أن المقصود من إناث البقر كثرة اللبن فعلى هذا يجوز سلم البقرة الكثيرة اللبن وإن كانت قوية على الحرث في ثور قوي على الحرث اهـ .

(ثم. غزارة اللبن في الشاء) أي الغنم (تؤم). أي تقصد، ففي المدونة: ولا يجوز أن يسلم ضأن الغنم في معزها ولا العكس إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم اهـ . أي فيجوز سلم شاة كثيرة اللبن في اثنتين ليس فيهما كثرة لبن وكذا يقال في الجاموس والبقر فظهر أن البقر يعتبر في اختلاف منافعه أمران القوة على العمل وكثرة اللبن، خلافاً لظاهر الأصل في أن منفعته لا تختلف إلا بقوة العمل وأن منفعة الإبل إنما تختلف بكثرة الحمل وبالسبق لكن قال عبد الباقي: قال ابن عبد السلام ونحوه للقرافي في قول المدونة: وإذا اختلفت المنافع في الحيوان جاز

أن يسلم بعضها في بعض اتفقت أسنانها أو اختلفت اه أي قالاً: ما نصه: هذا هو الفقه الجلي الذي يعتمد عليه المفتي والقاضي فينظر في كل بلد إلى عرفها ولا يحمل أهل بلد على ما سطر قديماً بالنسبة إلى عرفهم مما هو مبني على العرف اه . فهذا يدل على أن إناث الإبل إذا أريدت للبن أن منفعتها تتفاضل به إذ الناقة الغزيرة اللبن ليست كالقليلة اللبن إن أريدت للبن لأن منفعة الإبل لا تختلف بكثرة الحمل أو بكثرة السبق إلا إذا أريدت لهما فكذا اللبن إذا أريدت له فينبغي جواز أن تسلم ناقة مرادة للبن غزيرته في غيرها مما ليس كذلك سواء كان كثير الحمل أو قليله أو كثير السبق أو قليله أو قليل اللبن فينبغي أن تكون كالغنم إذ مبني الأحكام على الأعراف .

وَكَبِيرٍ فِي صَغِيرَيْنِ وَفِي
ذِي كَبِيرٍ وَعَكْسِهِ إِلَّا إِذَا
أَدَى فَلَا كَالْأَدْمِيِّ وَالْفَنَمِ
الْعَكْسِ أَوْ ذِي صَغِيرٍ يُسَلَّمُ فِي
إِلَى الْمَزَابِنَةِ أَدَى وَإِذَا
فَلَا يَجُوزُ فِيهِمَا هَذَا السَّلْمُ

(وكبير) أي وكسلم كبير (في صغيرين) من كل الأجناس (وفى. العكس) وهو سلم صغيرين في كبير (أو ذي صغير يسلم فى. ذى كبر) أي أو صغير يسلم في كبير (وعكسه) وهو سلم كبير في صغير فيجوز في الجميع من خيل فيما بينهما ومن بغال وحمير كذلك ومن إبل وبقر أي فيجوز سلم كبير في صغيرين من جنسه أو صغيرين في كبير أو صغير في كبير وعكسه أي اتحد العدد أو تعدد (إلا إذا. إلى المزابنة أدى) أي إلا إذا أدى ما ذكر بعد الكاف إلى المزابنة وهي أن يطول الأجل المضروب إلى أن يصير فيه الصغير كبيراً أو يلد فيه الكبير صغيراً لأدائه في الأول إلى ضمان بجعل وفي الثاني وهو العكس فيهما إلى الجهالة فكأنه قال له: خذ هذين الكبيرين أو هذا الكبير في صغيرين أو صغير يخرج منه بعد مدة كذا ولا يدري أيخرج منه شيء أو لا ، وقيل بعدم جواز سلم صغير في كبير وعكسه وإن لم يؤد إلى المزابنة وتؤولت المدونة عليه وأما صغيران في كبير وعكسه فجائز إن لم يؤد إلى المزابنة ولم تتأول المدونة على خلافه (وإذا. أدى) سلم ما ذكر بعد الكاف إلى المزابنة (فلا) يجوز اتفاقاً (كالادمي والغنم. فلا يجوز فيهما هذا السلم.) وهو سلم صغير كل في كبيره أو عكسه اتحد العدد أو اختلف لعدم اعتبار اختلافهما بالصغر والكبر فلا يجوز سلم شاة كبيرة في اثنتين

صغيرتين أو أكثر ولا عكسه ولا عبد كبير في صغيرين أو أكثر ولا عكسه . والله أعلم ..

وَجَوَزُوا جِدْعًا غَلِيظًا طَالًا فِي غَيْرِهِ وَسَيْفًا إِنْ جَمِيلًا
وَقَاطِعًا فِي اثْنَيْنِ أَدْنَى فِيهِمَا مِنْهُ وَإِلَّا لَمْ يَجْزُ أَنْ يُسَلَّمَ

(وجوزوا جذعا غليظا طالا.) أي وجوز العلماء أن يسلم شخص لغيره جذعا طويلا (فى) جذع أو جذوع (غيره) أي في جذوع رفاق قصار اتحد العدد أو تعدد والمراد بالجذع المخلوق لا المنجور المنحوت فإنه يسمى جائزة لا جذعا فالكبير لا يخرج منه جذوع بل جوائز وعلى هذا فلا يجوز سلم جذع في جوائز، والراجح أن الخشب أجناس إذ منه ما يراد للأبواب ومنه ما يراد للسقف ومنه ما يراد لغيرهما وإنما لم يجز الجذع في الجائزة لأنها قد تصنع منه.

(وسيفا ان جميلا. وقاطعا في اثنين أدنى فيهما منه) أي وجوزوا أيضا أن يسلم شخص لآخر سيفًا إن كان جميلا وقاطعا معا في سيفين أدنى منه في الجوهريه والقطع معا (والإ) أي وإن لم يكونا دونه فيهما (لم يجز أن يسلم.) فيه ولا هو فيهما.

وَجَازَ جِنْسَانٍ وَلَوْ تَقَارَبَتْ مَنفَعَةٌ بَيْنَهُمَا فِيمَا ثَبَتَ
مِثْلُ رَقِيقِ الْقُطْنِ وَالْكَتَانِ لَا كَجَمَلٍ فِي اثْنَيْنِ مِثْلِهِ عَلَى
تَعْجِيلٍ وَاحِدِهِمَا وَقَدْ يَحِلُّ طَيْرٌ مَعْلُومٌ بِغَيْرِهِ جَهْلٌ
لَا بِأَنْوِثَةٍ وَضِدَّهَا وَلَا بِالْبَيْضِ فِي غَيْرِ بَيْضٍ مُسَجَلًا

(وجاز جنسان) أي سلم أحدهما في الآخر (ولو تقاربت. منفعة بينهما) أي ولو تقاربت منفعتهما (فيما ثبت.) عند العلماء وذلك (مثل رقيق) ثياب (القطن و) رقيق ثياب (الكتان) أي يجوز سلم أحدهما في الآخر فأولى غليظ أحدهما في غليظ الآخر أو في رقيقه (لا. كجمل فى) جملين (اثنين مثله) بالجر صفة لاثنين أي في السبق والقوة أو في غيرهما (على) شرط (تعجيل واحدهما) وتأجيل الآخر لأجل السلم فلا يجوز على المشهور لأن المؤجل هو العوض والمعجل زيادة فهو سلف جر نفعاً، وأولى إذا أجلا معا فإن عجلا

معا فبيع جائز، فإن كانا معا أجود أو أردأ بأسبقية أو حمل جاز مطلقا عاجلا أو أجلا أو أحدهما. ومقابل المشهور الجواز، قال المواق: المازرى في جمل بجملين مثله أحدهما نقد والآخر مؤجل روايتان: الجواز والكراهة وأخذ ابن القاسم بالجواز اه. قال البناني: وقد حمل بعضهم الكراهة المروية عن مالك على المنع ورجحه عبد الحق وأبو إسحاق التونسي اه. ودخل بالكاف ثور في ثورين مثله أو فرس في فرسين مثله أو ثوب في ثوبين مثله عجل أحدهما وأجل الآخر. (وقد يحل). أي يجوز (طير معلم) صنعة شرعية (بغيره جهل). أي يجوز سلم طير معلم صنعة شرعية كالصيد به وتوصيل الكتب في واحد أو في أكثر غير معلم.

(لا) تختلف المنفعة (بأنوثة وضدها) وهو الذكورة في الحيوان البهيمي مطلقا اتفاقا وعلى الصحيح والأشهر في آدمي. (ولا) تختلف المنفعة (بالبيض) أي فلا يجوز سلم دجاجة بيوض (في) دجاجة (غير بيوض) ولا في ذكر (مسجلا). أي مطلقا.

وَأَنْ يُؤَجَّلَ بِمَعْلُومٍ أَجَلٌ
بِكَالْحِمَادِ وَالشِّتَاءِ وَأَعْتَبِرْ
فِي بَلَدٍ عَلَى كَيَوْمَيْنِ إِنْ
مِنْ نِصْفِ شَهْرٍ وَبِكَالنِّيْرُوزِ بَلٌ
مُعْظَمُهُ إِلَّا إِذَا الْقَبْضُ سَطَرَ
حِينَئِذٍ خُرُوجُ كَلِّ يَكُنْ

(و) الشرك الثالث (أن يؤجل) المسلم فيه (بمعلوم) أي بأجل معلوم للمتعاقدين ولو حكما كمن لهم عادة بوقت القبض كأرباب المزارع وأرباب الالبان وأرباب الثمار فإن لم يؤجل أو أجل بمجهول فسد، وأشرت لأقل الأجل تبعا للأصل بقولي: (أجل). بتشديد اللام أي أكثر (من نصف شهر) والمراد مطلق زيادة يتحقق بها كمال خمسة عشر يوما لأن الأجل بها جائز، وإنما اشترط نصف الشهر لأنه مظنة لتحصيل المسلم فيه غالبا، فأقل الأجل نصف شهر ولا حد لأكثره إلا ما لا يجوز البيع إليه كمدة التعمير.

وأشرت تبعا للأصل بقولي: (و) أن يؤجل (بكالنيروز) إلى أن الأيام المعلومة كالمنصوصة وهو أول يوم من السنة الشمسية ومعناه اليوم الجديد لأنه أول يوم من تلك السنة وفي سابعه ولادة عيسى بن مريم - عليهما السلام - ودخل بالكاف كل يوم معلوم عند الناس كعيد الأضحى وعيد الفطر وعاشوراء وكذا هلال المحرم مثلا أو انتصافه

أو دخول كانون الثاني يناير أو انتصافه مثلا (بل) كذلك الابان (مثل الحصاد) بفتح أوله وكسره وكذا الدراس بفتح الدال وكسرها وقدام الحاج (و) كذلك أيضا الفصل الزمني مثل (الشتاء) والصيف والخريف والربيع (واعتبر) في الحصاد والدراس وقدام الحاج والصيف والشتاء ونحو ذلك (معظمه) أي ميقات معظمه وهو وسط الوقت المعد لذلك سواء وجدت في بلد العقد أو لم توجد فالمراد وجود الوقت الذي يغلب فيه وقوع ما ذكر ونحوه. ثم استثيت من قولي: أجل من نصف شهر تبعا للأصل بقولي: (إلا إذا القبض سطر). أي إلا إذا اشترط القبض للمسلم فيه (في بلد على) مسافة (كيومين) فأكثر ذهابا فقط من بلد العقد فلا يشترط نصف شهر بخلاف ما إذا كانت المسافة أقل من يومين فلا بد من التأجيل بنصف شهر فأكثر لأن البلدين حينئذ كالبلد الواحد، ويشترط أيضا أن يخرجوا بالفعل كما أشرت له تبعا للأصل بقولي: (إن. حينئذ خروج كل يكن). أي إن يكن خروج كل منهما حينئذ أي إن خرجا حين العقد بأنفسهما أو بوكيليهما إلى بلد القبض ولا بد من تعجيل رأس المال بالمجلس وأن لا يكون السفر ببحر بريح لجواز قطع المسافة الكثيرة في ساعة فيؤدي إلى السلم الحال إذ لا بد من مسافة يومين والعبارة بقطع المسافة في يومين.

قال الدسوقي: والحاصل أن السلم لا بد أن يؤجل بأجل معلوم أقله نصف شهر إلا إذا اشترط قبضه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد وكانت على مسافة يومين من بلد العقد واشترط حين العقد خروجهما بأنفسهما أو بوكيليهما وخرجا يومه بالفعل وعجل رأس المال في مجلس العقد أو قريه وكان السفر في البر أو في البحر بغير ربح فإذا وجدت هذه الشروط فلا يشترط التأجيل بنصف شهر اهـ .

والتقدير للمسافة بحسب السير المعتاد وهو في الزمن الماضي على الأبل والخيول ونحوهما ومن المعلوم أن سير اليومين تقطعه السيارة في نحو ساعة فإن كان السفر على ما يقطع المسافة في أقل من يومين فسد العقد ، وإن سافرا على ما يقطعها في يومين عادة ووصلا قبل مضيها لم يجز القبض إلا بعد مضي اليومين.

وما ذكر هو المشهور ومقابله قول ابن أبي زيد في رسالته ونصه: ومن أسلم إلى ثلاثة أيام يقبضه ببلد أسلم فيه فقد أجازه غير واحد من العلماء وكرهه آخرون اهـ . والمعنى أن التأجيل بثلاثة أيام على أن القبض ببلد العقد أجازه غير واحد من العلماء إلا

أنه قول ضعيف كما في شروح الرسالة نفسها والمشهور ما في الأصل من أن أقل التأجيل بنصف شهر إلا في المسألة المستثناة بكون القبض على مسافة كيومين كما مر.

وَبِالْأَهْلَةِ تَعَدُّ الْأَشْهُرُ وَحَيْثُ فِي الْأَثْنَاءِ فَالْمُنْكَسِرُ
تَمَّ مِنْ رَابِعِهَا وَإِنْ إِلَى شَهْرٍ كَذَا فَبِهَلَالِهِ جَلًّا

(وبالأهلة تعد الأشهر.) أي وتعتبر الأشهر بالأهلة إذا ضربت أجلا للسلم حيث وقع العقد في أولها (وحيث) وقع العقد (في الأثناء) أي في أثناء شهر من ثلاثة مثلا (فالمنكسر. تتم من رابعها) أي فالشهر المنكسر وهو ما وقع العقد في أثناءه تتم أي كامل ثلاثين يوما من الشهر الرابع وأما الثاني والثالث فبالهلال نقصا أو كاملا، وكذلك الشهر والشهران، والحاصل أن الشهر إذا بدئ بالهلال اعتبر ناقصا كان أو كاملا وإذا لم يبدأ بالهلال اعتبر ثلاثين يوما وإن كان ناقصا، وما ذكر في الأشهر القمرية يعتبر أيضا في الشمسية.

(وإن) أجل المسلم فيه (إلى شهر كذا فبهلاله جلا.) أي وإن أجل إلى ربيع الأول أو إلى رمضان مثلا جلا الأجل أي حل بهلاله أي حل في الليلة الأولى منه وإن أجل إلى شهر كذا من الأشهر الشمسية حل بدخوله في اليوم الأول منه، وأما إذا لم يقل إلى شهر كذا بل قال: يحل الأجل في شهر كذا فإن الأجل يحل في وسط الشهر وكذا لو قال: في سنة كذا فإنه يحل في وسطها، وإن قال: في اليوم الفلاني حمل على طلوع فجره. وأشارت إلى الشرط الرابع تبعا للأصل بقولي:

أَلَا وَأَنْ يَضْبُطَ بِالْعَادَةِ مِنْ عَدِدٍ أَوْ كَيْلٍ وَمِنْ وَزْنٍ وَمِنْ
قَيْسٍ بِكَ الْخَيْطِ وَبِالتَّحْرِي وَهَلْ يَمَعْنَى كَوْنِهِ بِقَدْرِ
كَذَا أَوْ أَنْ يَأْتِي بِهِ يَقُولُ فِي كَنَحْوِهِ خَلْفٌ وَإِنْ جَهْلٌ قَفِي
يُفْسِدُ وَإِنْ نَسَبَهُ لَا يُعْتَبَرُ إِلَّا الَّذِي عَلِمَ عِنْدَ مَنْ غَبِرُ

(ألا) بفتح الهمزة وتخفيف اللام حرف استفتاح. (و) الشرط الرابع (أن يضبط) المسلم فيه (بالعادة) لأهل محل العقد (من عدد) لما يعد كثياب وحيوان (أو) من (كيل)

لما يكال كقمح (ومن وزن) لما يوزن كلحم أو يكال ويوزن معا فيضبط بأحدهما أو يوزن ويعد كالرمان فبأحدهما أيضا أو يعد كمائة ثوب من الثياب الفلانية أو مائة شاة من الضأن أو مائة مد من القمح أو مائة كيلو من الأرز أو كيلو من اللحم وهكذا (ومن. قيس بكالخيطة) بأن يقاس الرمان مثلا بخيط ولو بيع وزنا لاختلاف الأغراض بالكبر والصغر أي اعتبر قياسه به عند العقد لا أنه يقاس بالفعل إذ هو غير موجود حين العقد لأنه في الذمة حينئذ وكذا يقاس البيض بخيط أيضا ودخل بالكاف الحبل فإنه يقاس به الحمل بكسر الحاء بأن يقاس بحبل ويقال: أسلمك فيما يسع هذا كأن يقال: أسلمك مائة درهم في عشرة أحمال برسيم كل حمل ملء هذا الحبل ويجعل الحبل تحت يد أمين، واعتبر قياس جزرة بضم الجيم حزمة من القمح كأسلمك مائة درهم في مائة حزمة من البرسيم أو من الكراث أو الكزبرة كل حزمة تملأ هذا الخيط أو هذا الحبل إلى شهر كذا لا فيما لا يضبط كفدان أو قيراط أو قصبه إذ لا يحاط بصفته. ولو ضاع الخيط أو الحبل الذي اعتبر عند العقد القياس به عند الاقتضاء جرى على ما يأتي في ذراع الرجل المعين حيث تعذرت معرفته - إن شاء الله .. (و) يضبط المسلم فيه أيضا (بالتحري.) مع عدم آلة الوزن لا مع وجودها على المعتمد.

(وهل) التحري (بمعنى كونه بقدر. كذا) أي وهل معنى التحري أن يقول: آخذ منك لحما مثلا ما إذا تحرى كان بقدر عشرين كيلو مثلا. (أو أن يأتي) بسكون الياء للوزن (به) أي أو معنى التحري أن يسلم في نحو لحم ويأتي بالقدر بأن يأتيه بحجر أو قفة مثلا و(يقول): أسلمك (في. كنعوه) وزنا أو كيلا فإذا حل الأجل وحصل المسلم فيه تحرى مماثلة لا أنه يوزن به أو يكال وإلا فسد للجهل (خلف) أي تأويلان. وحاصله أنه إذا فقدت آلة الوزن وكنا نعلم قدرها واحتجنا للسلم في اللحم أو القمح مثلا فيجوز أن تسلم الجزار في مائة قطعة مثلا كل قطعة لو وزنت كانت قدر كيلو أو عشرة كيلو مثلا، وكذلك إذا عدت آلة الكيل وعلم قدرها واحتج للسلم في الطعام فتقول للمسلم إليه: أسلمك مائة درهم في قمح ملء زكيتين كل زكبية لو كيلت كانت إردبا إلى شهر كذا هذا هو معنى ضبط السلم بالتحري على التأويل الأول، وأما على الثاني فإن تأتي للجزار بحجر أو بقطعة لحم مثلا وتقول له: أسلمك في مائة قطعة من اللحم كل قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر أو قدر هذه القطعة والفرص أنه لا

يوزن اللحم بعد حلولة وحضوره بهذا الحجر أصلا بل إذا جاء الأجل أعطى المسلم إليه المسلم مائة قطعة لحم مماثلة لذلك الحجر تحريا بدون أن توزن به وإلا فسد، أو تأتي لصاحب القمح بقفة أو غرارة مثلا لا يعلم قدرها وتقول له: أسلمك مائة درهم في قمح لو كيل بهذه القفة لكان مالأها مرة أو مرتين إلى شهر كذا ولا يكال بها عند حضوره بل يتجرى المماثل لملثها مرة أو مرتين وإلا فسد للجهل، ومعنى خلف تأويلان كما مر قال الدردير: أظهرهما الأول اهـ وهو لابن أبي زمنين والثاني لابن زرب. والاردب بكسر الهمزة وسكون الراء وفتح الدال وتشديد الباء جمعه أرداد مكيال ضخم وهو أربع وعشرون صاعا والصاع أربعة أمداد وذكر الاردب إنما هو تمثيل فقط.

(وإن جهل قفى) أي وإن قفى أي اتبع جهل في ضبط السلم (يفسد). أي وقسد السلم إن ضبط بمجهول كملء هذا الوعاء أو وزن هذا الحجر (وإن نسبه) لمعلوم كملء هذا الوعاء وهو إردب أو وزن هذا الحجر وهو كيلو (لا يعتبر إلا الذي علم) وهو الاردب أو الكيلو وألقى المجهول وهو هذا الوعاء أو هذا الحجر (عند من غير). أي تقدم من العلماء.

وَبِذْرَاعِ رَجُلٍ مَعَيْنٍ جَازَ كَوَيْبَةٍ وَحَفْنَةٍ إِنْ
صَاحِبُهَا رَأَى وَفِي الْوَيْبَاتِ وَالْحَفْنَاتِ الْخُلْفَ لِلْأَثْبَاتِ

(وبذراع رجل معين. جاز) أي وجاز أن يضبط المسلم فيه بذراع رجل معين أي بعظم ذراعه كأسلمك مائة في ثوب طوله ثلاثون ذراعا بذراع فلان وأراه ذراعه فإن خيف غيبته أخذ قدره وجعل بيد عدل أو أخذ كل منهما قياسه عنده فإن لم يؤخذ قياسه وغاب أو مات وتنازعا في قدره فإن كان رأس المال موجودا تحالفا وتفاسخا وقضى للحالف على الناكل، وإن فات فالقول للمسلم إليه إن أشبه فإن انفرد المسلم بالشبه فالقول له فإن لم يشبها معا حملا على ذراع وسط. ثم شبهت في الجواز تبعا للأصل بقولي: (كويبة وحفنة) أي مع حفنة معينة ليسارة الغرر فيها (إن. صاحبها رأى) أي إن رأى المسلم إليه صاحب الحفنة كأسلمك مائة في وبيبة وحفنة بحفنة فلان إلى شهر كذا فالويبة معلومة والحفنة غير معلومة القدر والمراد بالحفنة ملء الكفين معا لا ما

تقدم في الحج من أنها ملء يد واحدة، والويبة اثنان أو أربعة وعشرون مدا، وفي شرط رؤية الحفنة قولان.

(وفي الويبات. والحفنة الخلف للأثبات) أي قولان للعلماء والمراد بالجمع ما زاد على الواحدة أي فإذا أسلم في ويبات وحفنة معلومات كثلاث وبيبات وثلاث حفنة بحفنة فلان فهل يجوز ذلك وهو قول أبي عمران وظاهر الموازية أو يمنع كما هو نقل عياض عن الأكثر وسحنون قولان، ويبدو أن المنع أرجح لكثرة قائله. ومحل القولين حيث كانت الحفنة بعدد الويبات أو أقل فإن زادت على عدد الويبات فالمنع.

وَأَنْ يُبَيَّنَ بِكُلِّ وَصْفٍ	اِخْتَلَفَتْ قِيَمَتُهُ بِالْعَرَفِ
كَالنُّوعِ وَالْجُودَةِ وَالضَّدِّ وَمَا	بَيْنَهُمَا وَمَا لِكَاللُّونِ انْتَمَى
فِي الْحَيَوَانَ وَالثِّيَابِ وَالْعَسَلِ	وَالتَّمْرِ وَالْحَوْتِ بِقَدْرِ وَمَحَلُّ
وَإِنْ يَكُنْ فِي الْجِنْسِ أَنْوَاعٌ فَلَا	بَدَّ مِنَ الْبَيَانِ فِيهِ مَسْجَلًا
وَحَيْثُ أُطْلِقَا فَيَحْمَلُ فَقَطُّ	عَلَى الَّذِي غَلَبَ إِلَّا فَالْوَسَطُ

(و) الشرط الخامس (أن يبين) المسلم فيه (بكل وصف. اختلفت قيمته بالعرف). بأن يبين كل وصف تختلف القيمة فيه بسبب اختلاف الرغبات لأن القيمة تتبع الرغبات وتختلف باختلاف الأغراض فلا بد من بيان جميع صفاته (كالنوع) أي الصنف ككونه بريريا أو روميا أو بختا أو عرابا أو كبيرا أو صغيرا (والجودة والضد) وهو الرداءة (وما بينهما) وهو التوسط (وما لكاللون انتمى). أي وما انتسب للون الذي تختلف الرغبات باختلافه ككونه أحمر أو أبيض أو أسود أو أصفر أو أزرق ونحو ذلك ودخل بالكاف الطول والعرض والغلظ والرقة والصغر والكبر، وما ذكر من الأوصاف يبين (في الحيوان والثياب والعسل. والتمر والحوت) حتى يتضح المسلم فيه (بقدر ومحل) أي فيبين في التمر والحوت القدر كالكبر والصغر وما بينهما ويبين محل ما ذكر ككون التمر مدنيا أو ألواحيا أو برليسيا وككون الحوت من بحر عذب أو ملح أو من نهر أو نحو ذلك.

(وإن يكن في الجنس) الواحد (أنواع) متعددة (فلا بد من البيان فيه مسجلاً). أي مطلقاً زيادة على الأوصاف الخمسة المتقدمة وهي النوع والجودة والرداءة والتوسط بينهما واللون فيزيد في البرمثلاً جدته أو قدمه وملاًه أو ضامره وكونه سمراء أو بيضاء وأما كونه نقياً أو غلثاً بكسر اللام فلا يجب بيانه ويحمل على الغالب إن كان وإلا فالتوسط كما يأتي - إن شاء الله ..

ولا بد في الحيوان من ذكر السن والذكورة والأنوثة والسمن والهزال ويبين ما ذكر في اللحم ويزيد كونه خصياً أو راعياً أو معلوماً لاختلاف الأغراض في ذلك.

(وحيث أطلقاً) أي المسلم والمسلم إليه في لفظ الجيد أو الرديء (فيحمل فقط. على الذي غلب) أي فيحمل ذلك الإطلاق على الغالب إن كان (إلا) أي وإن لم يكن غالب (فالتوسط). أي فيقضى بالتوسط بين الجودة والرداءة.

وَكُونَهُ دِينًا وَمَوْجُودًا لَدَيَّ	حُلُولِهِ لَوْ قَبِلَ ذَاكَ فَقَدَا
لَا إِنْ يَنْسَلِ حَيَوَانٍ عَيْنَا	وَقَلَّ كَالْحَائِطِ فِيمَا بَيْنَنَا
وَإِنْ يُسَمَّ سَأَمَا لَا بَيْعًا	يُشْتَرَطُ الْأُزْهَاءُ فِيهِ شَرْعًا
وَسَعَةَ الْحَائِطِ وَالْكَيفِيَّةُ	لِقَبْضِهِ فَإِنَّهَا مَرْعِيَّةٌ
ثُمَّ شُرُوعُهُ وَإِنْ لِيَنْصِفِ	شَهْرٍ وَبَشْرًا أَخَذَهُ فِي الْمُقْبَى
وَرَطْبًا وَإِنْ عَلَى التَّمِيرِ	مَنْعَ وَالْمُضَى بِالْقَبْضِ دَرَى

(و) الشرط السادس (كونه) أي المسلم فيه (ديناً) في ذمة المسلم إليه، قال القرافي: الذمة معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم اهـ . فالالتزام كلك على كذا وأنا ضامن لكذا، واللزوم كأن يلزم بأرش الجنائيات وأجور الاجارات وأثمان البياعات وسائر الديون ويقدر ذلك مستقراً فيه. فإن لم يكن ديناً في الذمة بأن كان معيناً منه لأنه مؤد لبيع معين يتأخر قبضه.

(و) الشرط السابع كونه (موجوداً لدى. حلولة) أي عند حلول المعين بينهما (لو قبل ذلك فقدا). أي ولو فقد قبل الحلول إذ لا يشترط وجوده في جميع الزمن فالمدار على وجوده عند الحلول ولا يضر انقطاعه قبله.

(لا إن ينسل حيوان عينا. وقل.) أي لا يجوز السلم في نسل حيوان معين وقليل لفقد الشرطين السابقين وهما كونه ديناً وموجوداً لانتفاء الأول بحصول التعيين والثاني بعدم وجوده عند الأجل إذ لقلته قد لا يوجد المسلم فيه عند الأجل مع ما فيه من بيع الأجنة المنهي عنه ومفهومه الجواز إن كان الحيوان كثيراً فلو أسلمه مائة في حوار من أولاد هذه النوق وكانت ألف ناقة جاز ذلك لأن كثرة النوق صيرتها كغير معين فكأن المسلم فيه في الذمة والغالب حصول الولادة من الكثير عند الأجل. وما ذكر قول ابن الحاجب وابن شاس قال الدردير: وتعقبه ابن عرفة بأن ظاهر المدونة المنع مطلقاً اهـ. وقال الدسوقي: إنه يمنع على المعتمد. (كالحائط فيما بينا.) أي فيما بين في الحيوان أي لا يجوز السلم في ثمر حائط قليل وإن كان كثيراً في نفسه لما تقرر أن المسلم فيه لا بد أن يكون ديناً في الذمة وثمر الحائط المذكور ليس كذلك فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقي والعقد المتعلق به إنما هو بيع حقيقة فيجري على حكمه غير أنه تارة يقع العقد على تسميته سلماً وتارة يقع عليه مجرداً عن التسمية المذكورة ولكل منهما شروط إلا أنهما يتفقان في معظمها كما يتبين. إن شاء الله. وحينئذ فالتفرقة بين ما إذا سمى سلماً وما إذا لم يسم نظراً للفظ وإلا فهو بيع في الحقيقة لأن الفرض أن الحائط معين وهي إحدى المواضع التي فرقوا فيها بين الألفاظ وإن كانت المعاني متحدة.

(وإن يسم) العقد على شراء ثمرة الحائط المعين (سلماً لا) إن يسم (بيعا يشترط الازهاء فيه شرعاً). فيشترط جواب الشرط أي وإن سمى في العقد على شراء ثمرة الحائط المذكور سلماً بأن سميها سلماً فيشترط إزهاؤه لأن تسميته سلماً مجاز لا حقيقة وأشرت بذلك إلى أنه يشترط حيث سمى سلماً شروط ستة فإن سمى بيعا اشترط فيه ما عدا كيفية قبضه فإنه شرط في السلم خاصة هكذا قال الدردير: وقال الدسوقي: ظاهر المدونة اعتبار الشروط كلها سواء سمى سلماً أو بيعا وهو ظاهر ابن الحاجب وابن عرفة اهـ. وظاهر المختصر أنه لا يشترط شيء مما ذكر إن سمى بيعا لأنه استثناء.

الشرط الأول من الشروط الستة إزهاؤه كما مر للنهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها. (و) الشرط الثاني (سعة الحائط) بحيث يمكن استيفاء القدر المشتري منه فلا يناه في كونه صغيراً. (و) الثالث (الكيفية) لقبضه فإنها مرعية) أي محفوظة من الشروط بأن يكون قبضه متوالياً أي كل يوم أو متفرقاً أي يوماً بعد يوم أو بعد يومين وعرف

قدر ما يؤخذ منه في اليوم وهذه هي كيفية القبض. (ثم) أي والشرط الرابع (شروعه) في الأخذ حين العقد أو قريب منه (وإن) تأخر الشروع (لنصف شهر) فإنه لا يضر إن كان لا يصير فيه تمرا. (وبسرا أخذه في المقضى. ورطبيا) أي والشرط الخامس أخذه لكل ما اشتراه من الحائط بسرا أو رطبيا فإن هذا الشرط في المقضى أي المتبع من الشروط، وبقي الشرط السادس وهو أن يسلم رأس مال السلم إلى مالك الحائط فإن أخذه غيره ضرر لتعذر التسليم. (وإن) اشترط أخذه (على التتمير) بأن كان حين العقد رطبيا واشترط أن لا يأخذه إلا إذا صار تمرا صريحا كان الشرط أو التزاما كما لو شرط في كيفية قبضه أياما يصير فيها تمرا (منع) لبعد ما بين الرطب والتمر فيدخله الخطر (والمضى بالقبض درى). أي وإذا قبضه تمرا فقد درى أي علم مضى العقد بسبب القبض أي لم يفسخ لأنه ليس من الحرام البين ومثله ما إذا يبس قبل الاطلاع عليه. ومفهوم بالقبض أنه إذا اطلع عليه قبل القبض فسخ.

ومحل اشتراط أخذه بسرا أو رطبيا حيث وقع العقد عليه بمعياره كما لو أسلمه مائة في قنطار من ثمر هذا الحائط وأما لو وقع العقد عليه جزافا بأن أسلم له جميع ثمره أو باعه فله إبقاؤه حتى يتتمر لأن الجزاف قد يتأوله العقد على ما هو عليه وقد دخل في ضمان المبتاع بالعقد ولم يبق على البائع فيه إلا ضمان الجوائح.

وَهَلْ كَذَا الْمَرْهَى بِذَا الْبَيَانِ	أَوْ هُوَ كَالْفَاسِدِ تَأْوِيلَانِ
وَعَادَ بِالْبَاقِي لَهُ إِنْ انْقَطَعَ	وَهَلْ عَلَى قِيمَتِ كُلِّ أَوْ رَجَعُ
عَلَى الْمَكِيلَةِ فَتَأْوِيلَانِ	وَهَلْ صَافِرٌ قَرْنِيَةً كَالشَّانِ
أَوْ هِيَ إِلَّا فِي وَجُوبِ قَوْرِ	النَّقْدِ فِيهَا أَوْ بَعْدَ مَدْرِي
فِيهِ وَفِي السَّلِيمِ لِلَّذِي لَا	مُلْكَ لَهُ تَوَلَّاتُ تَأْوِيلًا

(وهل كذا المرهى) بضم الميم وكسر الهاء وهو ما لم يرطب فيشمل البسر (بذا البيان) وهو اشتراط تتمره أي وهل الثمر المرهى إن شرط تتمره كذلك أي يمضى بقبضه وعليه الأكثر و صوب (أو هو كالفاسد) أي كالبيع الفاسد يفسخ ولو قبض ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد وإلا مضى بالثمن (تاويلان).

ولما كان السلم في ثمر الحائط بيعا لا سلما حقيقة، وبيع المثلى المعين يفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لأنه ليس في الذمة أشرت لذلك تبعا للأصل بقولي: (وعاد بالباقي له إن انقطع). أي وإن انقطع ثمر الحائط المعين الذي أسلم في كيل معلوم من ثمره بجائحة أو تعيب بعد قبض بعضه عاد أي رجع المسلم بحضه ما بقي له من الثمن عاجلا ولزمه ما قبضه منه بحضته منه أيضا اتفاقا ولا يجوز تأخير قبض الباقي لأنه فسخ دين في دين وله أخذ بدله ولو طعاما (وهل) يرجع (على) حسب (قيمة كل) مما قبض ومما لم يقبض في وقته ويفض الثمن على ذلك أي فإذا أسلم مائة درهم في مائة وسق من ثمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقا وانقطع فإذا كان قيمة المأخوذ مائة وقيمة الباقي خمسين فنسبة الباقي للمأخوذ الثلث فيرجع بثلث الثمن قل أو كثر وعليه الأكثر من أئمة المذهب (أو رجع على) حسب (المكيلة) أي يرجع بنسبة ما بقي منها من غير تقويم فيرجع بنصف الثمن في المثال المذكور (فتاويلان). أي ففي مسألتي الرجوع قولان. قال الدردير: محلها حيث لم يشترط عليه أخذه في نحو اليومين مما لم تختلف فيه القيمة عادة وإلا رجع بحسب المكيلة اتفاقا.

(وهل صغير قرية) أي وهل القرية الصغيرة (كالشان) بإبدال الهمزة ألفا أي كالشان المذكور في الحائط المعين في أنه يشترط في السلم فيها الشروط السابقة فيه (أو هي) مثله (إلا في وجوب فور) أي تعجيل (النقد) أي رأس المال (فيها) لأن السلم فيها مضمون في الذمة لاشتمالها على عدة حوائط بخلاف السلم في المعين فلا يجب تعجيل النقد فيه بل يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لأنه يبيع معين وتسميته سلما مجاز (أو) هي (بعكس مدري). أي في معروف وذلك أنها تخالفه (فيه) أي وجوب تعجيل النقد فيها (وفي السلم) فيها (للذي) أي لمن (لا ملك له) في القرية الصغيرة دون الحائط (تؤولت) المدونة في كل الأقوال الثلاثة (تأويلا). أي تأويلات ثلاث.

وَأَنْ خَلَا الْإِبَانَ خَيْرٌ وَإِنْ
قَبَضَ بَعْضَهُ فَلَا يُنظَرُ قِمْنٌ
إِلَّا إِذَا تَحَاسَبَا مَعًا فَلَا
بَأْسَ وَلَوْ مَقُومًا وَقِيلَ: لَا

(وإن خلا) أي انقطع (الابان) أي الوقت المعين الذي يحصل فيه المسلم فيه وهذا في السلم الحقيقي أو من قرية مأمونة ولو صغيرة أي انقطع إبان الثمر قبل قبض شيء

منه (خير) المشتري وهو المسلم في الفسخ وأخذ رأس ماله وفي الإبقاء لقابل إلا أن يكون التأخير بسبب المشتري فينبغي عدم تخييره لظلمه البائع بالتأخير حتى انقطع الابان فتخييره حينئذ زيادة ظلم بل يجب التأخير والبقاء لقابل (وإن قبض) المشتري (بعضه) أي بعض الثمر وانقطع الابان بجائحة أو هروب المسلم إليه أو تفريط المشتري حتى مضى الابان (فالانتظار قمن). أي فالتأخير بالباقي لقابل واجب لأن السلم تعلق بذمة البائع فلا يبطل بانقضاء الأجل كالدين (إلا إذا تحاسبا) أي إلا إذا رضيا (معا) بالمحاسبة وتحاسبا بحسب المكيلة لا القيمة (فلا. بأس) حينئذ إن كان رأس المال مثليا بل (ولو) كان رأس المال (مقوما) كحيوان و ثياب لجواز الاقالة على غير رأس المال (وقيل: لا) يجوز أن يتحاسبا إن كان رأس المال مقوما. والله أعلم..

وَجَازَ أَنْ يُشْرَى بِلَا إِنْكَارٍ مِنْ دَائِمِ الْعَمَلِ كَالْجَزَارِ
وَهُوَ بَيِّعٌ وَإِذَا لَمْ يَدُم كَصَانِعٍ فَحُكْمُهُ كَالسَّلْمِ

(وجاز أن يشرى بلا إنكار. من دائم العمل) أي وجاز الشراء من دائم العمل بلا خلاف وهو من لا يفتر عن عمله غالبا (كالجزار). والخباز ونحوهما بنقد وبدين، والشراء إما لجملة يأخذها مفرقة على أيام كأن يشتري من الجزار ثلاثين كيلوغرام من اللحم على أن يأخذ كل يوم كيلو منها أو كل يومين أو أكثر من كيلو أو أقل، أو يشتري من الخباز ثلاثين خبزة كذلك أيضا أو يعقد مع أحدهما على أن يشتري منه كل يوم وزنا معيناً أو عددا معيناً وليس لأحدهما الفسخ في الأولى وهي ما إذا كان الشراء لجملة مفرقة دون الثانية وهي ما إذا كان الشراء كل يوم لأن البيع في الأولى لازم دون الثانية فلأحدهما الفسخ. (وهو) أي الشراء من دائم العمل (بيع) أي حكمه حكم البيع ولهذا لا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثمن وإنما يشترط الشروع في الأخذ حقيقة أو حكما فأجازوا تأخير الأخذ إلى نصف شهر فإن مات البائع وجب الفسخ في الصورة الثانية لا الأولى.

(وإن لم يدم) العمل بأن كان انقطاعه أكثر من عمله أو تساوى عمله وانقطاعه (كصانع) حدادا كان أو نجارا أو حباكا (فحكمه كالسلم). فلا يعين العامل والمعمول منه ويكون دينا في الذمة كعقد على قنطار خبز يؤخذ من المسلم إليه بعد

شهر قدره وصفته كذا. وحاصله أن الشراء من غير دائم العمل جائز وهو سلم يشترط فيه ما يشترط في السلم من تعجيل رأس المال وضرب الأجل وعدم تعيين العامل والمعمول منه فإن اختلف شرط كان فاسدا.

وَفَسَدَ السَّلْمُ إِنْ عَيَّنَ مَا
وَجَازَ أَنْ يَبْتَاعَ مِنْهُ مَا عَمِلُ
شُرُوعُهُ وَالْمَنْعُ إِنْ لَمْ يُمْكِنِ
كَالْأَرْضِ وَالْجُزَافِ وَالدُّورِ وَمَا
إِلَيْهِ كَالسُّيُوفِ إِذْ لَيْسَ يَحِلُّ
لَهُمْ لِنَفْعَةٍ مَصْنُوعِينَ
يَعْمَلُ وَالْعَامِلُ فِيهِ أَوْ هُمَا
مِنْهُ وَيَسْتَأْجِرُهُ إِنْ يَتَّصِلُ
أَنْ يَصِفَاهُ كَتْرَابِ الْمُعْدِنِ
فَقِدِّ وَالْحَدِيدِ فِي الَّذِي انْتَمَى
فِيهَا يَكُونُ صَنْعَةً مِنْهُ عَمَلٌ
يَنْظُرُ إِنْ أَمْكَنَ عَوْدَ ذَيْنِ

(وفسد السلم إن عين ما يعمل) منه المسلم فيه كاعمل من هذا الحديد بعينه أو من هذا الخشب بعينه أو من هذا الغزل بعينه لأنه حينئذ ليس ديناً في الذمة، ومن شروط السلم أن يكون المسلم فيه ديناً في الذمة كما مر. (و) فسد أيضاً إن عين (العامل فيه) بأن شرط عمل شخص بعينه. وأجاز أشهب تعيين المعمول منه أو العامل والمشهور المنع (أو) عينا (هما). أي العامل والمعمول منه معا بالأولى من تعيين أحدهما.

(و) جاز أن يبتاع منه ما عمل. (منه) أي وجاز للمسلم أن يشتري من العامل المعمول منه (ويستأجره) بعد أن يدخل في ضمانه على عمله (إن يتصل. شروعه) في العمل بعد الاستئجار ولو حكما كتأخير الشروع فيه لنصف شهر فإنه متصل به حكما عين عامله أم لا. والمعنى أنه إذا اشترى منه حديدا مثلا معينا واستأجره على أن يعمل له منه سيفاً بدينار فإن ذلك جائز سواء شرط تعجيل النقد أم لا لأنه من باب اجتماع البيع والاجارة في الشيء وهو جائز وسواء كان العامل معينا أم لا بشرط أن يشرع في العمل ولو حكما وفهم من قولي: واستأجره أنه لو استأجر غير البائع لجاز من غير قيد الشروع.

(والمنع إن لم يمكن. أن يصفاه) أي ومنع السلم فيما لا يمكن لهما وصفه عادة وصفا كاشفا عن حقيقته (كتراب المعدن) وأولى تراب الصواغين ومن ذلك الحناء

المخلوطة بالرمل والنيلة المخلوطة بالطين إلا أن يعلم قدر ما في ذلك من الخلط، وأما بيعهما نقدا من غير سلم فجائز إذا تحرى قدر ما فيهما من الخلط.

(كالارض والجزاف والدور) فلا يجوز السلم في أحد الثلاثة. أما الأرض والدور فلأن وصفهما مما تختلف فيه الأغراض التي من جملتها تعيين البقعة التي هما بها فيصيرهما من المعين وشرط السلم كونه في الذمة، وأما الجزاف فلأن من شروط صحة بيعه رؤيته وبها يصير معينا يتأخر قبضه (وما فقد) أي ومنع السلم فيما فقد أي فيما لا يوجد أصلا أو إلا نادرا ككبار اللؤلؤ الخارج عن العادة. (والحديد في الذي انتمى إليه) أي ولا يجوز سلم الحديد فيما ينسب إلى الحديد أيضا أي في الحديد (كالسيوف) أي كسلم حديد في سيوف أو سيوف في حديد وإن لم يخرج منه السيوف (إذ ليس يحل). سلم شيء (فيما يكون صنعه منه عقل). أي كون صنع المسلم فيه من رأس المال معقولا أي ممكنا كغليظ كتان في رقيقه لإمكان معالجة الغليظ حتى يصير رقيقا وكذا رقيقه في غليظه لنفس العلة ومحل المنع إن لم يغزلا وإلا جاز لأن كلا من غليظ الغزل ورقيقه يراد لغير ما يراد له الآخر كغليظ ثيابه في رقيقها كما تقدم جوازه. (ثم لمنفعة مصنوعين. ينظر) أي ثم ينظر لمنفعة مصنوعين (إن أمكن عود ذين). لأصلهما. والمعنى أن المصنوعين من جنس واحد هانت الصناعة أم لا إن أمكن عودهما لأصلهما ينظر للمنفعة المقصودة منهما فإن تقاربت كقدر نحاس في مثله منع وإلا جاز كإبريق في طست أو مسامير في سيف وكثوب رقيق في غليظ، وأحرى إذا لم يمكن عودهما لأصلهما.

بِمِثْلِهِ فَقَطَّ كَذَا قَبْلَ الْمَحَلِّ	وَجَازَ أَنْ يَقْضِيَهُ قَبْلَ الْأَجَلِ
حَلَّ إِذَا دَفَعَ كِرَاءً لَمْ يَعْشُ	فِي الْعَرُضِ مُطْلَقًا وَفِي الطَّعَامِ إِنْ
كَحَاكِمِ إِنْ غَابَ فَأَلْخَذَ حَتْمٌ	وَبَعْدَ هَذَيْنِ قَبُولُهُ لِيَزْمَ
إِلَّا إِذَا عَنَّ مِثْلِهِ وَمَا فَضَّلَ	وَجَازَ أَجْوَدَ وَأَدْنَى لَا أَقْلَ
دَقِيقُهُ كَالْعَكْسِ دُونَ رَبِّ	يُبْرئُهُ مِنْهُ وَلَا عَنَّ حَبِّ

(وجاز أن يقضيه) أي وجاز أن يقضي المسلم إليه المسلم (قبل الاجل. بمثله) أي بالمماثل للمسلم فيه صفة وقدر (فقط) لا بأزيد منه ولا بأجود لما فيه من حط الضمان وأزيدك ولا بأقل منه ولا بأردأ لما فيه من ضع وتعجل (كذا) أي وجاز له كذلك أن

يقضيه (قبل المحل) المشترط فيه القضاء أو الذي حصل فيه العقد عند عدم الشرط (فى العرض مطلقا) أي حل الأجل أم لا (وفى الطعام إن حل) الاجل. قال الدردير: والمعتمد أنه لا بد من حلول الأجل حتى في العرض لأن من عجل ما في الذمة عد مسلفا وازداد الانتفاع بسقوط الضمان ويزاد في الطعام بأن فيه بيعه قبل قبضه اهـ . (إذا دفع كراء لم يعن.) أي لم يعرض لهما أي لم يقع أي ومحل جواز القضاء في العرض والطعام إذا لم يدفع المسلم إليه كراء للمسلم لحمله للمحل وإلا منع. المواق: ومن المدونة: إن شرط قبض الطعام بالفسطاط لم يجز أن يقبضه بغيره ويأخذ كراء المسافة لأن البلدان كالأجال فكأنك بعته قبل قبضه أو أسقطت عنه الضمان على مال تعجلته اهـ .

(والدفع والقبول إن جاء لزم.) أي ولزم المسلم إليه دفع المسلم فيه إلى المسلم ولزم المسلم قبوله إن جاء الأجل والمحل أي لزمهما ما ذكر بعد بلوغ الأجل والمحل معا إن أيسر المسلم إليه وإلا وجب إنظاره إلى ميسرة.

(كحاكم إن غاب) المسلم (فالاخذ حتم.) عليه، والمعنى أن القاضي يلزمه قبول المسلم فيه إن غاب المسلم ولا وكيل له حاضر لأن القاضي وكيل الغائب وكذا سائر الديون إذا أتى بها في غيبة أهلها.

(وجاز أجود وأدنى) أي وجاز بعد بلوغ الأجل والمحل معا القضاء بأجود لأنه حسن قضاء وبأدنى لأنه حسن اقتضاء وكلاهما من باب المعروف (لا أقل) أي لا يجوز القضاء بأقل من المطلوب بعد بلوغهما (إلا إذا عن مثله وما فضل: يبرئه منه) أي إلا إذا كان القضاء بالأقل عن مثله في القدر والصفة ويبرئه مما فضل على وجه المعروف لا على المكايسة وقال المواق: من المدونة قال مالك: من له عليه مائة إردب سمراء إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه خمسين محمولة وحطه ما بقي فإن كان ذلك بمعنى الصلح والتبائع لم يجز وإن كان ذلك اقتضاء من خمسين منها ثم حطه بعد ذلك بغير شرط جاز، قال ابن القاسم: وكذلك في أخذه خمسين سمراء من مائة محمولة وحطه ما بقي اهـ . والسمراء أي الحمراء والمحمولة أي البيضاء فهما نوعان من القمح. قال الدسوقي: وذكر ابن عرفة أن التهمة في الأقل لا تعتبر إلا مع اختلاف الصفة فمتى كان الأقل بصفة ما في الذمة جاز أبراه مما زاد أم لا، والتفصيل الذي ذكره المصنف بقوله: لا أقل

إلا عن مثله فيما إذا كان الأقل بغير الصفة بأن كان أجود أو أردأ مما في الذمة قال مصطفى الرماصي: وهو المعتمد واقتصر عليه في المجموع اهـ .

ومحل ما ذكر إذا كان الدين طعاما أو نقدا من ذهب أو فضة وأما غير الطعام والنقد فيجوز أخذ الأقل مطلقا أي أبرأه من الباقي أو لم يبرئه منه كنصف قنطار من نحاس عن قنطار منه حيث حل الأجل ولم يدخل على ذلك.

(ولا عن حب دقيقه) أي ولا يجوز أخذ دقيق حب كقمح عنه (كالعكس) أي لا يجوز أخذ حب عن دقيقه (دون ريب). أي بلا شك في المنع بناء على أن الطحن ناقل وإن كان ضعيفا فصارا كجنسين ففي أخذ أحدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه، فهو مشهور مبني على ضعيف. ولما أنهيت الكلام على قضاء السلم بجنسه شرعت في قضائه بغيره تبعا للأصل بقولي:

بَيْعًا وَلَا بَأْسَ وَلَوْ قَبْلَ الْأَمَدِ	وَإِنْ بَغَيْرِ جِنْسِهِ فَهَوَ يَعْدُ
وَبَيْعُهُ بِهِ نَجَازًا مَرَضِي	إِنْ جَازَ أَنْ يَبَاعَ قَبْلَ الْقَبْضِ
طَعَامٌ أَوْ لَحْمٌ مِنَ الطَّبِيخِ خَلَا	وَأَنْ يَجُوزَ فِيهِ رَأْسُ الْمَالِ لَا
وَرَأْسَهُ الْأَخْرَجُ فِي الْمُنْعِ اتَّفَقُ	عَنْ حَيَوَانٍ أَوْ نَضَارٍ أَوْ وِرْقٍ
طَوَّلًا كَقَبْلِ حَيْثُ عَجَّلَ الْمَزِيدُ	وَجَازَ بَعْدَ أَنْ يَزِيدَ لِيَزِيدُ
الدَّفْعُ فِي غَيْرِ الْمُحَلِّ لَمْ يَجِبْ	لَا أَعْرَضَ أَوْ أَصْفَقَ وَلَوْ طُلِبَ

(وإن) قضى المدين رب الدين (بغير جنسه فهو) أي قضاؤه بغير جنس دينه (يعد) أي يعتبر (بيعا) للدين بالمأخوذ عنه (ولا باس) بذلك (ولو قبل الامد) أي الأجل وأولى بعده بشروط أربعة ذكر في الأصل منها ثلاثة: أولها (إن جاز أن يباع) الدين (قبل القبض) كسلم ثوب في حيوان فأخذ عن الحيوان دراهم إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه. (و) ثانيهما أن يكون (بيعه به) أي بالمأخوذ عنه (نجازا) أي إنجازا بمعنى مناجزة (مرضي). أي مرضيا أي جائزا كسلم دراهم في ثوب فأخذ عن الثوب طشت نحاس إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يدا بيد. (و) الثالث (أن يجوز) أن يسلم (فيه رأس المال) كالمثال المتقدم

إذ يجوز سلم الدراهم في طشت نحاس، والرابع أن يعجل المأخوذ عن الدين ليسلم من فسخ الدين في الدين وهو ممنوع كما مر.

ثم بينت محترز كل من الشروط الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب تبعا للأصل فقلت في محترز الأول (لا. طعام) أسلم فيه فلا يقضى بغيره من نقد أو عرض أو حيوان أو طعام من غير جنسه كقول عن قمع للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه إن كان طعام بيع، وأما من قرض أو تبرع فيجوز بيعه قبل قبضه، وقلت في محترز الثاني (أو لحم من الطبخ خلا.) أي ولا لحم خلا من الطبخ أي غير مطبوخ (عن حيوان) مسلم فيه ولا عكسه من جنسه إذ لا يجوز بيعه به مناجزة أي فإذا أسلم دراهم أو عرضا في حيوان فلا يجوز أن يأخذ عن الحيوان لحما من جنسه أو أسلم دراهم أو عرضا في لحم فلا يجوز أن يأخذ عن اللحم حيوانا إذ لا يجوز بيع أحدهما بالآخر مناجزة مع أنه إذا كان المسلم فيه لحما لم يجز بيعه قبل قبضه أيضا. وقلت في محترز الثالث (أو نضار) أي ذهب (أو ورق) بكسر الراء أي فضة (ورأسه) أي المال (الآخر) أي ولا ذهب عن عرض أو حيوان ورأس مال السلم فيه ورق، ولا ورق عن عرض أو حيوان ورأس ماله ذهب للصرف المؤخر (في المنع اتفق.) أي فقد اتفق العلماء على المنع في المسائل الثلاث، ومحل المنع في هذا الفرع الأخير حيث باعه لغريمه فإن باعه لغريمه جاز إذ لا يراعى فيه رأس المال حينئذ، وأما الفرعان قبله فالمنع عام في بيعه لغريمه ولغيره.

(وجاز بعد أن يزيد ليزيد. طولا) أي وإن أسلم في ثوب موصوف إلى أجل معلوم جاز له بعد حلول أجله أن يزيده على رأس المال ليزيده المسلم إليه في الثوب الموصوف طولا أو عرضا أو صفاقة والمراد أنه يدفع له ثوبا أطول مما وقع عليه العقد أو أعرض أو أصفق بشرط تعجيل الثوب قبل التفرق وتعيينه بأن يقول: من هذه الشقة أو هذه الشفة فإن لم يعين منع لأنه سلم حال وكذا إن لم يعجل لأنه يدخله بيع وسلف إن كان من صنف المسلم فيه، وفسخ دين في دين إن كان من غير صنفه.

ثم شبهت في الجواز تبعا للأصل قولي: (كقبل) أي قبل الأجل أي كما لو زاد المسلم المسلم إليه قبل الأجل ليزيد الثوب طولا على طوله (حيث عجل) المسلم (المزيد) الذي زاده به لأجل طول الثوب ولو حكما كتأخيره ثلاثة أيام إن بقي من الأجل نصف شهر فأكثر لأنها صفة ثانية وأن لا يتأخر الأول عن أجله لئلا يلزم البيع والسلف وأن

تكون الزيادة في الطول فقط، وقد يجوز نحو هذا في الاجارة أيضا فيجوز زيادة غزل على الغزل الأصلي ينسجه ويزيده في طول الشقة أو عرضها.

وأخرجت من قولي: كقبل حيث عجل المزيد تبعاً للأصل قولي: (لا أعرض أو أصفق) بالصرف فيهما للوزن أي لا إن زاده دراهم مثلاً قبل الأجل ليعطيه إذا حل أعرض أو أصفق أي أكثف مما أسلم فيه فيمنع لفسخ الدين في الدين بخلاف زيادة الطول فإن العقدة الأولى باقية واستأنف عقدة ثانية. (ولو طلب. الدفع) أي ولو طلب رب الدين غريمه أن يدفع له الدين (في غير المحل) الذي يقضى له به فيه (لم يجب). عليه دفعه فيه أي لا يقضى عليه بذلك ولو خف حمله كجوهر وكذا لا يلزم المسلم قبوله في غير محله ولو خف حمله فإن رضياً جاز ولو ثقل حمله وأما العين فيقضى بها كما سيأتي في الفصل بعده. - إن شاء الله..

فصل

في القرض ويقال له السلف أيضا

وَجَازَ قَرْضُ مَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ وَمِنْ كُلِّ مَدِينٍ يَحْرَمُ
 هِدْيَةٌ لَمْ يَتَقَدَّمْ مِثْلُهَا أَوْ يَحْدِثُ الْمَوْجِبَ فِيهَا أَهْلُهَا
 كَدَوَى الْقَرَايِضِ وَالْقَاضِي وَذِي جَاهٍ وَيَبْتِغِيهِمْ سَمَاحَةَ كَذِي
 وَجَرُّهُ نَفْعًا إِذَا لِلْمُقْرِضِ لِأَنَّهُ رَبَا بِمَنْعِهِ قَرْضِي

(وجاز قرض ما يجوز السلم فيه) أي فكل ما يصح أن يسلم فيه من عرض ومثلي وحيوان يجوز أن يقرض وما لا يصح السلم فيه كدار وبستان وتراب معدن وصائع وجوهر نفيس فلا يصح فيه القرض إلا جارية تحل للمقترض فلا يجوز قرضها له لما فيه من إعارة الفروج ولذا ينتفى المنع إن حرمت عليه برضاع ونحوه أو كان المقترض امرأة، فإن أقرضت لرجل تحل له ردت إلا أن تفوت بمفوت البيع الفاسد فتلزم المقترض بالقيمة لأن القرض إذا فسد رد إلى فاسد أصله وأصله البيع، والأصل فيه أنه من المعروف المستحب، وقد يعرض له ما يوجب كالقرض لتخليص مستهلك، والكراهة كالقرض ممن في ماله شبهة أو لمن يخشى صرفه في محرم من غير تحققه أو منعه كجارية تحل للمستقرض كما مر. وفي جواز قرض جلد ميتة مدبوغ بمثله وجلد أضحية ومنعه قولان أصحهما الجواز لإباحة الانتفاع بهما. بخلاف السلم فيهما فلا يجوز اتفاقا في جلد الأضحية وعلى المشهور في جلد الميتة المدبوغ.

(ومن كل مدينة يحرم هدية) أي ويحرم هدية من كل مدينة إلى غريمه فإن كانت من مقترض لمقرض فيؤول للسلف بزيادة والمعنى أنه يحرم على رب الدين أن يهدي له مدينه سواء كان الدين من قرض أو من بيع أو سلم لأثر أبي بردة بن أبي موسى قال: قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام فقال لي: إنك بأرض فيها الربا فاش فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قنطار فلا تأخذه فإنه ربا)) رواه البخاري في صحيحه كما في منتقى الاخبار.

ووجب رد الهدية المذكورة إن كانت قائمة فإن فاتت بمفوت البيع الفاسد رد قيمة المقوم ومثل المثلى، والحرمة ظاهرا وباطنا إن قصد المهدي بهديته تأخيريه بالدين ونحوه، وظاهرا فقط إن قصد وجه الله تعالى.

ومحل المنع حيث (لم يتقدم) قبل القرض (مثلها) فإن تقدم مثلها من المهدي للمهدي له صفة وقدر فلا بأس (أو) (يحدث الموجب) مفعول (فيها أهلها) فاعل الفعل أي صاحبها فإن أحدث المهدي له موجبها كصهارة أو جوار وكان الإهداء لذلك لا للدين فلا بأس. المواق: من المدونة قال مالك: لا ينبغي هدية مديانك إلا من تعودت ذلك منه قبل أن تداينه وتعلم أن هديته إليك ليست لأجل دينك فلا بأس بذلك اهـ .

وأما حديث عائشة . رضي الله عنهما . قالت: ((كان النبي ﷺ . يقبل الهدية ويثيب عليها)) رواه البخاري وغيره فليست هدية من مديان ولا إثابة من أجل دين ، قال الدسوقي: والمكافأة المطلوبة في حديث ((من ضنع معكم معروفا فكافئوه فإن لم تكافئوه فادعوا له حتى تظنوا أنكم كافأتموه)) فالمراد بها المكافأة على قانون الشرع قاله شيخنا اهـ .

ومحل المنع إن كانت قبل قضاء الدين وإلا جازت لحديث جابر . رضي الله عنه . قال: ((كان لي دين على النبي ﷺ . فقضاني وزادني)) أخرجاه في الصحيحين، فإن كانت الزيادة عند القضاء مشروطة أو بوعد منعت اتفاقا. وإن كانت تبرعا عند القضاء فقد منعها ابن القاسم في قضاء دين القرض إن كانت الزيادة في العدد كما لو كان الدين مائة فقضاه وزاده عشرة وأجازها أشهب والحديث دليل لقول أشهب لأنه مطلق والنصوص على إطلاقها ما لم تقيد، وأما الزيادة في الصفة كجمل جيد عن ابن لبون رديء فلا خلاف في جوازها لأنه حسن قضاء وقد تقدم مثل هذا في فصل الريا مستوفى.

(كذوى) أي صاحبي (القراض) وهما ربه وعامله تشبيه تام فتحرم هدية كل منهما للآخر إلا إذا تقدم مثلها أو حدث موجبها ولو كانت الهدية من العامل بعد شغل المال للاتهام على أنه أهدى ليبقى المال بيده بعد النضوض ليعمل به ثانيا على الأرجح، ومقابله جوازها بعد شغل المال لعدم قدرة ربه على فسخه حينئذ، وأما قبل شغل المال فالمنع اتفاقا كالاتفاق على منعها من ربه مطلقا. (و) تحرم الهدية على (القاضي) كذلك أي إلا إذا تقدم مثلها أو حدث موجبها، ومحل الحرمة على الدافع للقاضي حيث أمكنه

خلاص حقه أو دفع مظلمته عنه بدونها وإلا جاز له دفعها له لتخليص حقه وبقيت
الحرمة على القاضى فقط.

(و) حرمت الهدية على (ذى) أي صاحب (جاه) من أجل جاهه فقط فإن تقدم مثلها
أو حدث موجبها جازت.

قال الدسوقي: قال أبو علي المسناوى: محل منع الأخذ على الجاه إذا كان
الإنسان يمنع غيره بجاهه من غير مشي ولا حركة، وأن قول المصنف: وذى الجاه مقيد
بذلك أي من حيث جاهه فقط كما إذا احترم زيد مثلاً بذى جاه ومنع من أجل احترامه
فهذا لا يحل له الأخذ من زيد، ولذا قال ابن عرفة: يجوز دفع الضيعة لذى الجاه
للضرورة إن كان يحمي بسلاحه فإن كان يحمي بجاهه فلا لأنها ثمن الجاه اهـ . قال
المسناوى: وبيانه أن ثمن الجاه إنما حرم لأنه من باب الأخذ على الواجب ولا يجب على
الإنسان أن يذهب مع كل أحد اهـ وفي المعيار: سئل أبو عبد الله القورى عن ثمن الجاه
فأجاب بما نصه: اختلف علماءنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق ومن
قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل فيه، وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب
وسفر فأخذ أجر مثله في ذلك جائز وإلا حرم اهـ قال أبو علي المسناوى: وهذا التفصيل
هو الحق، وفي المعيار أيضا سئل أبو عبد الله العبدوسى عن يحرس الناس في المواضع
المخيفة وبأخذ منهم على ذلك فأجاب ذلك جائز بشروط أن يكون له جاه قوي بحيث لا
يتجاسر عليه عادة وأن يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له، وأن يدخل
معهم على أجرة معلومة أو يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له اهـ وفي
المعيار أيضا: سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان ظلما فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه
بجاهه أو غيره هل يجوز أم لا، فأجاب: نعم يجوز صرح به جماعة منهم القاضي أبو
الحسين ونقله عن القفال اهـ من الدسوقي وانظر البناني.

وقال الدسوقي: لو جاءت مغرمة على جماعة وقدر أحدهم على الدفع عن نفسه
لكن حصته تؤخذ من باقيهم فهل له ذلك وهو ما قاله الداودي أو يكره وهو اختيار
الشيخين أو يحرم وبه قال ابن المنير وعزاه في المواق لسحنون، فإن تحقق أن حصته لا
تؤخذ من باقيهم كان له الدفع عن نفسه قولاً واحداً، وعمل فيما يأخذه المكاس من
المركب بتوزيعه على الجميع لأنهم نجوا به اهـ .

(وبيعهم) أي المذكورين الذي تحرم عليهم الهدية بسبب الدين أو القراض أو القضاء أو الجاه (سماحة كذى). أي كالهدية المحرمة، والمعنى أن مبايعة المذكورين مسامحة أي بغير ثمن المثل كالهدية لهم في الحرمة فإن وقع رد إلا أن يفوت فالقيمة في المقوم والمثل في المثلى. وأما شراء المدين من رب الدين مسامحة فيكره لاحتمال حمل المدين على زيادة في السلف.

(و) يحرم (جره) أي القرض (نفعاً إذا) كان مجروراً (للمقرض). بشرط أو وعد (لأنه ربا بمنعه قضى). أي قضى العلماء بمنعه وأجمعوا عليه، قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن المسلف إذا شرط في عقد السلف هدية أو زيادة فأسلف على ذلك أن أخذه الزيادة ربا أهـ. وإنما المطلوب نفع المقرض فقط. ثم شرعت في تمثيل جر النفع تبعاً للأصل بقولي:

كَشْرَطِ ذِي رَدَاءَةٍ بِجَيْدٍ	أَوْ مَا عَظِيمٍ حَمَلَهُ فِي بَلَدٍ
يَقْضِيهِ فِي آخِرِ كَالسَّفْتَجَةِ	مَا لَمْ يَعَمْ الْخَوْفُ فِي الْمَحَجَّةِ
كَكَلِّ مَا كَثُرَ مَكْنُهُ لَدَى	مَا لِكَيْهِ يَخَوْفُهُ أَنْ يَفْسُدَا
إِلَّا إِذَا قَصِدَ نَفْعُ الْمُقْتَرِضِ	فَقَطُّ فَنِي الْكَلِّ يَجُوزُ مَا عَرِضُ
كَقَرْضِ فِدَّانٍ عَلَيْهِ خَفَّتِ	مُؤَنَّتُهُ لِحَرْثِهِ بِالنَّسْبَةِ
يَحْصِدُهُ حَتَّى يَنْقَى الْمُقْتَرِضُ	ثُمَّ يَكِيلُهُ وَرَدَّهُ فَرِضُ

(كشرط) قضاء (ذى رداءة) من عين أو طعام أو غيرها (بجيد) من نوعه كعفن بسالم مثلا (أو) قرض (ما) أي شي (عظيم حمله في بلد. يقضيه) له (في) بلد (آخر) ليدفع عن نفسه أجرة الحمل وقرر الطريق، فالمدار على جر منفعة للمقرض سواء كانت في الصفة كرديء بجيد أو في النقل كالبراءة من أجرة الحمل وقرر الطريق وأحرى جرها بالزيادة كألف درهم بألف ومائة درهم لأجل شهر مثلا فكل ذلك ممنوع لأنه ربا.

ثم شبهت في المنع تبعاً للأصل بقولي: (كالسفتجة). بفتح السين وضمها وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من فوق وفتح الجيم لفظة أعجمية معناها الكتاب الذي

يرسله المقرض لو كي له ببلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده وإنما منع لأن المقرض انتفع بحرر ماله من آفات الطريق (ما لم يعم الخوف) أي يغلب (في المحجة) أي فإذا عم الخوف على النفس أو المال جميع طرق المحل التي يذهب المقرض منها إليه فلا حرمة بل يندب للأمن على النفس أو المال بل قد يجب تقديمها لمصلحة حفظ المال والنفس على مضرة سلف جر نفعاً لأن الضرر يزال والمراد بالخوف على النفس والمال أن يغلب على الظن الهلاك أو نهب المال في كل طريق من طرق ذلك المحل فإن غلب الخوف على بعض الطرق فقط فلا يجوز.

(ككل ما كره مكثه لدى مالكة) أي ككل شيء من طعام أو عرض أو غيرهما كرهت إقامته عند مالكة (لخوفه أن يفسداً) أي خشية أن يفسد عليه بتلف أو ضياع فيحرم سلفه من أجل أن يأخذ بدله إن شرط أخذ البديل جديداً أو جرى عرف به وإلا فلا حرمة ومنه قرص شاة مسلوخة ليأخذ عنها كل يوم كيلو مثلاً وكدفع قدر معين من دقيق أو قمح لخباز في قدر معين من خبز على أن يأخذ عنه كل يوم قدر معين فإنه ممنوع أيضاً، وسواء كان ما كره مكثه عند مالكة سالماً حينئذ ولكن خيف عليه من فساد بعثة أو سوس أو عفن أو ضياع أو كان غير سالم حينئذ ولكن أسلفه في الصورتين ليأخذ جديداً سالماً.

(إلا إذا قصد) المقرض من القرض (نفع المقرض. فقط) أي دون نفع نفسه (ففي الكل يجوز ما عرض). أي ذكر أي فيجوز في جميع ما ذكر مع الشرط أو العادة كما إذا كان الرديء الآن أحظ له من الجيد في زمن القضاء لغلاء ونحوه أو كان القمح مثلاً المسوس أو العفن إذا باعه الآن أحظ له من السالم زمن القضاء لغلاء ونحوه أيضاً فإن قصد نفعهما معاً لم يجز، ولو كان نفع المقرض قليلاً، ومنه أن يقول شخص لرب الدين: أخر الدين وأنا أعطيك ما تحتاجه لأن التأخير سلف، قال الدسوقي: نعم إن قال له: أخره وأنا أقضيه عنه جازاه. ويبدو لي أن الأخذ على التأخير المذكور إنما حرم من جهة أن تأخير المعسر فرض لقوله - سبحانه وتعالى - : ﴿ وَإِنْ كَانَ دُوْ عُسْرًا فَنظَرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ والأخذ عن الفرض ممنوع - والله أعلم ..

ثم مثلت لما فيه نفع للمقرض لكنه غير قاصد نفع نفسه وإنما يقصد نفع المقرض والتشبيه يفيد تبعاً للأصل بقولي:

(كقرض فدان) بفتح الفاء وتشديد الدال وهو أربعة وعشرون قيراطا من الأرض في عرف مصر جمعه أفدنة وفدادين وفدن والمراد قطعة من الأرض محروثة (عليه خفت. مؤنثه لحرثه بالنسبة) أي خفت مؤنثة حصد الفدان وتصفيته على المقرض بالنسبة لحرثه بأن كانت مؤنثه خفيفة على المقرض ليسارته في جانب زرعه وقد حان حصده (يحصده حتى ينقى المقرض). فالمقرض فاعل يحصد أي يحصده المقرض بأن يتولى مؤنثة حصده حتى التقية (ثم يكيه) ويضبط مكيته وينتفع به والمقرض غير قاصد نفع نفسه كما هو الموضوع (ورده فرض) أي وفرض على المقرض رد قدر المكيه على المقرض ويجوز للمقرض تصديق المقرض في قدر القرض بخلاف المقرض فلا يجوز له التصديق في المقرض بفتح الراء كما مر في فضل الربا، وأما التبن فللمقرض. وحرم على المقرض أن يقصد نفع نفسه ولو كان نفعه ظاهرا لوجب عليه أن يصرف قصد النفع للمقرض فقط إذ القرض والضمان ومحض الجاه لله. سبحانه وتعالى علوا كبيرا..

يَمَّاكَ بِالْعَقْدِ وَرَدَّهُ لِيَزْمَ بِشَرْطٍ أَوْ بَعَادَةٍ وَقَدْ رُسِمَ
لَدَى الْمُحَلِّ أَخْذَهُ وَقَبْلُ لَا إِلَّا إِذَا عَيْنًا فَأَخْذَهَا جَلًّا

(يملك) أي القرض (بالعقد) أي وملك المقرض القرض بالعقد وصار مالا من أمواله وإن لم يقبضه ويقضى له بقبضه ككل معروف من هبة وصدقة وعارية، والحاصل أن المعروف من قرض وهبة ونحوهما يملك بالقول فإذا حصل مانع للباذل قبل الحياة بطلت الهبة ونحوها من سائر التبرعات كما سيأتي. إن شاء الله. وأما القرض فلا يبطل بالمانع قبل الحوز لأنه مردود.

(ورده) أي القرض (لزم. بشرط أو بعادة) أي ولزم المقرض أن يرد القرض لمقرضه بشرط أو عادة ولا يلزمه رده قبل ذلك. والحاصل أنه إذا كان لرده زمن مشروط أو معتاد يرد فيه القرض لزم رده فيه ولا يلزم رده قبله وإن طلبه صاحبه فإن لم يكن شرط ولا عادة كان كالعارية التي لا شرط فيها ولا عادة فيبقى له القدر الذي يرى أنه إعارة لمثله بأن ينتفع به على حسب العادة على الأرجح، ومقابله أن القرض على الحلول إذا لم يكن شرط أو عادة فيرد متى طلبه المقرض، وإن كان له أجل أو عادة وأراد المقرض رده قبل ذلك لزم المقرض قبوله لأن الأجل حق لمن هو عليه ولو غير عين.

(وقد رسم. لدى المحل أخذه) أي وقد وجب على المقرض أخذ القرض من المقرض عند محله (وقبل لا.) أي ولا يلزم ربه أخذه قبل محله أي في غير محله لما فيه من الكلفة عليه (إلا إذا) كان القرض (عينا) أي ذهبا أو فضة وأحرى فلوسا (فأخذها جلا.) أي ظهر لزومه أي فيلزمه أخذها بغير محلها لخفة حملها إلا لخوف أو احتياج إلى كبير حمل.

قال الدسوقي: حاصل فقه المسألة أن القرض إن كان عينا وأراد المقرض رده لزم ربه قبوله مطلقا كان في محل القضاء أو في غيره حل الأجل أو لا إلا لخوف في الطريق أو احتياج إلى كبير حمل فلا يلزمه قبولها قبل المحل، وإن كان القرض غير عين بأن كان عرضا أو طعاما فيجبر المقرض على القبول إذا أتى به المقرض في محل القضاء حل الأجل أم لا وإلا فلا يجبر، وأما دين البيع فإن كان عينا فحكمه حكم عين القرض وإن كان غير عين فيجبر رب الدين على القبول إن كانا في محل القضاء وحل الأجل وإن كانا في غير المحل حل الأجل أم لا أو كانا في المحل ولم يحل الأجل فلا يجبر على القبول اهـ .

فصل في المقاصة

وهي إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك وهي جائزة بشروط وعبروا بالجواز فيها إما لأنه الغالب أو لأن المراد به الاذن الصادق بالوجوب إذا حل الدينان أو اتفقا أجلا أو طلبها من حل دينه فإن المذهب وجوب الحكم بها.

مَقَاصَّةٌ فِي دَيْنِي الْعَيْنِ تَحِلُّ إِنْ اتَّحَادَ الْوُصْفُ وَالْقَدْرُ شَمِلُ
هَذَيْنِ مُطْلَقًا وَحَيْثُ اخْتَلَا فِي صِفَةٍ فَأَجِلٌ حَيْثُ حَلَا

(مقاصة في ديني العين تحل .: أي تجوز المقاصة في ديني العين من ذهب أو فضة (إن اتحاد الوصف والقدر شمل .: هذين) أي إن شمل الدينين من العين اتحاد الوصف والقدر معا بأن اتحدا صفة ووزنا أو عددا (مطلقا) أي كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض حلا أو أحدهما أم لا اتفق أجلهما أو اختلف ولا شك أن الأوراق المتعامل بها الآن كذلك (وحيث اختلفا .: في صفة) أي وحيث اختلف اتحادهما في الصفة بأن اختلفا في الجودة والرداءة سواء اتحد النوع كمحمدية ويزيدية أو اختلف كذهب وفضة (فالحل) أي الجواز (حيث حلا .:) معا فإن لم يحلا أو حل أحدهما فالمنع لأنها مع اتحاد النوع بدل مستأخر ومع اختلافه صرف مستأخر والموضوع أنهما متفقان في الوزن أو العدد. وأما إن اختلفا في الوزن أو العدد ففيها تفصيل فإن كان الدينان من بيع وحلا معا فقولان بالجواز وهو الراجح وبالمنع فإن لم يحلا معا فالمنع اتفاقا فإن كانا من قرض منعت مطلقا وإن كانا من بيع وقرض منعت إن لم يحلا أو يحل أحدهما فإن حلا معا فإن كان الأكثر هو الذي من بيع فالمنع لأنه قضاء عن قرض بزيادة وقد تقدم في آخر القرض أن المشهور منعه وإن كان الأكثر من قرض جازت لأنه قضاء عن بيع بزيادة وهي جائزة.

وَكَالطَّعَامَيْنِ مِنَ الْقَرْضِ كَانُ مِنْهُ وَمِنْ بَيْعٍ إِذَا حَلَّا زَكْنُ

(وكالطعامين من القرض) تشبيهه في ديني المتحدى الصفة والقدر أي تجوز المقاصة في ديني الطعام من القرض إن اتفقا صفة وقدرًا مطلقًا أي حلا أو أحدهما أم لا فإن اختلفا صفة مع اتحاد النوع كسمرًا ومحمولة أو مع اختلافه كقمح وفول إن حلا معًا وإلا فلا فإن اختلفا قدرًا ومفهومه أن الطعامين إذا كانا معًا من بيع فالمنع مطلقًا (كان .: منه) أي كان كان الطعامان من قرض (ومن بيع) فالجواز (إذا حلا) معًا (زكن) أي ثبت والموضوع أنهما متفقان جنسًا وصفة وقدرًا فإن لم يحلا أو حل أحدهما فقط فالمنع عند ابن القاسم خلافًا لأشهب.

وَإِنْ مِنَ الْعَرِضِ فَمُطْلَقًا إِذَا	مَا اتَّحَدَا وَصَفًا وَجِنْسًا وَكَذَا
لَدَى اخْتِلَافِ الْجِنْسِ حَيْثُ اتَّحَدَا	فِي أَجَلٍ إِلَّا فَمَنْعُهَا بَدَا
مَا لَمْ يَحِلَّ أَوْ يَحِلَّ وَاحِدٌ	وَحَيْثُ فِي الصِّفَةِ خَلْفَ سَائِدٌ
مَعَ اخْتِلَافِ الْأَجَلَيْنِ فَاُمْنَعُ	حَيْثُ تَأْتِي حُطَّ فِيهَا أَوْ ضِعُ

(وإن) كان الدينان (من العرض فمطلقًا) أي فتجوز المقاصة فيهما مطلقًا أي تساويًا أجملاً أم لا كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض (إذا .: ما اتحدا وصفًا وجمسًا) كثوبين هرويين أو مرويين لبعده قصد المكايسة في العرض والمراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الحيوان (وكذا لدى اختلاف الجنس) ككساء ورداء فتجوز (حيث اتحدا .:) معًا (في أجل إلا) أي وإن اختلفا في الأجل مع اختلاف الجنس (فمنعها) أي المقاصة (بدا .:) أي ظهر (ما لم يحلا) معًا (أو) لم (يحل واحد .:) منهما فإن حلا أو أحدهما جازت على المذهب (وحيث في الصفة خلف سائد .:) أي وحيث كان في ديني العرض اختلاف ظاهر في الصفة فإن كان أحدهما هرويًا والآخر مرويًا والموضوع أنهما متفقان في الجنس كما إذا كانا من قطن (مع اختلاف الاجلين) بأن اختلفا أجملاً أو حل أحدهما (فامنع) المقاصة فيهما (حيث تأتي حط) الضمان وأزيدك (فيها) أي في المقاصة إن كان الحال منهما أو الأقرب حلولا أجود أو أكثر (أو) تأتي فيها (ضع .:) وتعجل حيث كان الحال أو الأقرب حلولا أدنى أو أقل فإن حلا معًا جازت وهذا إذا كانا معًا من بيع وأما إذا كانا من قرض فإن كان الحال أو الأقرب حلولا أجود فأجز وإلا فلا لأن القرض لا يدخله خط الضمان وأزيدك وإنما

يدخله ضع وتعجل ، وإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض فالمنع إلا أن يكون الأجود من يع وهو حال أو أقرب حلولا . والله أعلم . وحكم العمل الورقية المتعامل بها كحكم العروض في اختلاف الجنس لا كحكم النقدين لأنه لا يدخلها الصرف المؤخر.

باب الرهن

الرَّهْنُ بِذَلِّ مَا يُبَاعُ أَوْ غَرَّرَ
 كَرَهْنٍ مَا صَاحَهُ لَمْ يَبْدُ
 وَحَاصٌّ مَرْتَهْنُهُ فِي الْفَلَاسِ
 يَبِيعُ فَإِنْ وَقَى فَمَا أَخَذَ رَدُّ
 وَإِنْ كَجَلْدٍ مَيْتَةٍ وَحَمَلٍ
 وَثِيْقَةٌ فِي حَقِّ مَنْ لَهُ اسْتَقْرَهُ
 وَلَيْسَتْ ظَرْ لِكَيْ يُبَاعَ بَعْدُ
 وَالْمَوْتِ نَكَمَ إِنْ بَدَّوْا يَكْتَسِي
 إِلَّا فَتَدْرِي بِمَا بَقِيَ قَدُّ
 وَمُسْكِرٍ فَإِنَّهُ ذُو حَظْلٍ

(الرهن بذل) أي إعطاء (ما يباع) من كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهي عنه ودخل فيه رهن الدين فيجوز للمدين ولغيره إن كان أجل الدين الرهن مثل أجل الدين الذي فيه الرهن أو كان أبعد منه فإن كان أجل الدين الرهن أقرب أو كان الدين الرهن حالا منع الرهن لأدائه لأسلفني وأسلفك إن كان الدينان من قرض ولأدائه لاجتماع بيع وسلف إن كانا من بيع هذا في رهنه للمدين وأما في رهنه لغيره فالشرط في صحته قبضه بالأشهاد على حوزة ودفع الوثيقة للمرتهن وأما الجمع بين من عليه الدين والمرتهن فشرط كمال على الصواب. ولما كان قولي: ما يباع يخرج منه ما فيه غرر مع أنه يجوز رهنه عطفته عليه تبعا للأصل بقولي: (أو غرر .:) أي أو بذل ذي غرر ولو اشترط في العقد بناء على عدم سريانه لعقد البيع أو القرض لجواز ترك الرهن من أصله فشيء في الجملة خير من لا شيء (وثيقة في حق من له استقر .:) أي لأجل التوثيق في حق من استقر الحق له أي لأجل توثق المرتهن بالرهن في الحق الذي له على الراهن موجودا كان الحق أو سيوجد بدليل قولي الآتي . إن شاء الله .: وصح إن أقرضه . الخ ولا بد من كونه لازما أو أثلا للزوم ولذا صح في الجعل، وإنما يلزم الرهن من رشيد لأنه الذي له البيع ولو لمحجوره. ثم مثلث للغرر تبعا للأصل بقولي:

(كرهن ما صلاحه لم يبد) أي كرهن ما لم يبد صلاحه من ثمر أو زرع بل ولو لم يوجد كما عزاه ابن عرفة لظاهر الروايات والمراد بالغرر ما كان خفيا ولذا صح رهن أبق في دين على سيده الراهن وبغير شارد دون جنين كما يأتي . إن شاء الله . لقوة

الفرر فيه (ولينتظر) بدو صلاح الثمر أو الزرع وجوبا (لكى يباع) في الدين (بعد .:) أي بعد بدو صلاحه (وحاص مرتته) أي مرتتهن ما لم يبد صلاحه بدينه كله الغرماء (فى الفلوس .:) والموت) قبل بدو الصلاح فيما عدا الثمر أو الزرع الذي لم يبد صلاحه (ثم إن بدوا يكتسى) أي ثم إن يكتسى الثمر أو الزرع بدو الصلاح أي ثم إن بدا بدو الصلاح بعد المحاصة (بيع) واختص المرتتهن بثمنه (فإن وفى) ثمنه بالدين (فما أخذ رد .:) أي رد للغرماء جميع ما كان أخذه في المحاصة يتحاصون فيه (إلا) أي وإن لم يف الثمن بدينه (فقدر بما بقى قد .:) أي قدر أولا محاصا للغرماء بما بقى فقط من دينه بعد اختصاصه بما أخذه من الثمن لا بالجميع كما لو كان عليه ثلاثمائة دينار لثلاثة أنفار لكل واحد مائة ورهن لأحدهم ما لم يبد صلاحه ففلس أو مات فوجد عند الراهن مائة وخمسون دينارا فإن الثلاثة يتحاصون فيها فيأخذ كل خمسين نصف دينه وإنما دخل المرتتهن معهم لأن دينه متعلق بالذمة لا بعين الرهن والرهن لا يمكن بيعه الآن فإذا حل بيعه يبدو صلاحه بيع واختص المرتتهن بالثمن فإن كان الثمن مائة رد الخمسين التي كان قد أخذها وكذا ما زاد على المائة إن بيع بأكثر لتبين أنه لا يستحقها وإن بيع بأقل كخمسين اختص بها وقدر محاصا بالخمسين الباقية له من دينه فليس له من المائة والخمسين إلا ثلاثون مع الخمسين ثمن الثمرة يجتمع له ثمانون ويرد لصاحبيه عشرين لكل عشرة مع الخمسين فيصير لكل منهما ستون. ثم أشرت إلى بيان محترز ما يباع تبعا للأصل بقولي: (وإن) كان الرهن (كجلد ميتة) ولو دبغ ودخل بالكاف جلد أضحية إذ لا يجوز بيعهما لنجاسة الأول وشرف الثاني وكذا الكلب للنهي عن بيعه كما مر ولو مأذونا فيه (وحمل) أي جنين وسمك في ماء وطير في هواء (ومسكر) وإن كان ملكا لذمي رهنه عند مسلم فيرد له وإن تخمر عصير ونحوه مرهون لمسلم عند مسلم أو كافر أراقه المرتتهن بإذن حاكم يرى إراقته إن كان في المحل من يحكم ببقائه وتخليه وإلا أراقه بلا رفع للأمن من التعقب ومن تغريمه قيمته فإن كان ما تخمر مرهونا لذمي عند مسلم رد له ولا يراق ويبقى دينه بلا رهن، وقولي: (فإنه ذو حظل .:) جواب الشرط أي وإن كان الرهن كجلد ميتة . الخ فإنه حرام لا يصح رهنه فإن تخللت الخمرة قبل إراقتها على المسلم أو ردها للذمي فإنها تكون للمرتتهن يختص بها عن الغرماء.

وَهَلْ إِذَا ظَهَرَ وَقَفَ دَارٍ
 يَنْتَقِلُ الرَّهْنُ خِلَافًا وَيَحِلُّ
 لِرَاهِنِ الْجُزْءِ وَلَا يَلْزَمُهُ
 وَيَبْعُهُ ثُمَّ لَهُ اسْتِجَارُ مَا
 إِلَى مَنْ ارْتَهَنَ وَالشَّرِيكَ إِنْ
 حِصَّتْهُ وَأَمَّنَّا مَنْ أَوْلَا
 يَبْطُلُ أَوْ إِلَى كِرَاءِ الدَّارِ
 رَهْنٌ مَشَاعٍ وَلِيَحْزَمَ مَعَ مَا عَقِلُ
 إِذْنُ شَرِيكِهِ وَجَزَا قَسْمَهُ
 لِغَيْرِهِ وَقَبْضُهَا لَهُ انْتَمَى
 أَمَّنَهُ كِلَاهِمَا ثُمَّ رَهْنُ
 رَهْنٍ يَبْطُلُ حَوْزُ كُلِّ مَسْجَلَا

(وهل إذا ظهر وقف دار .:) رهن رقبته على أنها ملك لراهنها فثبت وقفها عليه (يبطل) الرهن (أو إلى كراء الدار .: ينتقل الرهن) أي أو ينتقل الرهن إلى كراء الدار ومنفعتها لأن منفعتها كجزء منها يجوز رهنه ولا يبطل رهن هذا الجزء ببطلان رهن الدار (خلاف). والمعنى أنه إذا رهن رقبة دار على أنها ملك لراهنها ثم ثبت وقفها عليه فهل يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها لأنه إنما رهن الرقبة أو ينتقل الرهن إلى منفعتها وكرائها فيقبضه المرتهن من أصل دينه لأن المنفعة كجزء منها يجوز رهنه فلا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذ منه، قال الدردير: وظاهر كلامهم أنه الراجح اه قولان. فإن ظهرت وقفا على غير الراهن أو انتقل الحق لغيره كما لو شرط الواقف توقيت الوقف مدة معينة وانقضت أو مات الراهن وانتقل الحق لغيره فإن الرهن لا ينتقل لمنافعها بل يبطل في المسائل الثلاث. (ويحل .:) أي يجوز ويصح (رهن) جزء (مشاع) من عقار وعرض وحيوان كما يصح بيعه وهبته ووقفه وسواء كان الباقي للراهن أو لغيره (وليحز) الجزء المشاع (مع) جميع (ما عقل) أي عرف (لراهن الجزء) أي مع جميع ما يملكه راهن الجزء الذي منه الجزء لئلا تجول يد الراهن في الرهن فيبطل وحينئذ يجب حوز جميع ما فيه ذلك الجزء المرهون إن كان الباقي للراهن فإن كان الباقي لغيره اكتفى المرتهن بحوز الجزء المرهون. (ولا يلزمه .:) إذن شريكه) أي وليس على الراهن أن يستأذن شريكه في رهنه للجزء المشاع إذ لا ضرر على الشريك لأنه يتصرف في حصته بالبيع وغيره لعدم تعلق الرهن بحصته هذا قول ابن القاسم وهو المشهور، ومقابله أنه يجب أن يستأذنه لأنه يمنعه من بيعه ناجزا وهو قول أشهب، وعلى المشهور ينبغي الاستئذان لما فيه من جبر الخواطر، قال الدسوقي: وإنما ندب استئذان الشريك لعدم

تميز الأقسام ومن ثم ذكر على الاجهوري هنا أن ما غصب باسم أحد الشريكين مع الشيوع يوزع عليهما على الأصح ولا يختص به من غصب باسمه اهـ .

(وجاز قسمه .: وبيعه) أي وجاز للشريك الذي لم يرهن أن يقسم بإذن الراهن وأن يبيع منابه ولو غير إذن شريكه ويسلم للمشتري ما باعه له بغير إذن شريكه فإن نقصت حصته ببيعها مفردة جبر الراهن على البيع معه وكان ثمنه رهنا إن بيع بغير جنس الدين وإلا قضى الدين منه إن لم يأت برهن ثقة (ثم) للترتيب الاخباري (له) استئجار ما لغيره) أي وللراهن استئجار جزء غيره أي استئجار حصة الشريك غير الراهن ولا يمنعه من ذلك رهن جزئه لكن لا يمكن من جولان يده عليه كما أشرت له تبعاً للأصل بقولي: (وقبضها) أي الأجرة (له) أي للشريك (انتمى إلى من ارتهن) أي وانتمى قبض أجرة الجزء المستأجر للمرتهن أي يقبضها المرتهن ويسلمها للشريك الراهن المستأجر لا يقبضها الراهن لئلا تجول يده عليه فيبطل حوز المرتهن وكذا يؤجر المرتهن للراهن الجزء المذكور لا هو لأنه في حكم الجولان.

(والشريك إن أمنه كلاهما) أي وإن أمن الشريك الراهن والمرتهن على الجزء المرهون (ثم رهن) الشريك الأمين (حصته) للمرتهن أيضاً (وأمننا) أي الأمين والمرتهن (من) أولاً رهن) أي من رهن أولاً أي أمنا الراهن الأول على هذه الحصة الثانية الشائعة (يبطل حوز كل) من الحصتين معا (مسجلاً .: أي مطلقاً لجولان يد الراهن الأول على ما رهنه لأنه أمين على حصة شريكه الراهن الثاني وهي شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده، والثاني يده جائلة أولاً على حصة شريكه بالاستئمان الأول فلو جعلنا حصة الثاني تحت يد أجنبي بطل رهن الثاني فقط.

وَصَحَّ مَا سُوِّقَ وَالْمُسْتَأْجِرُ
كَذَلِكَ الْإِثْنَىٰ إِنَّ عَلَيْهِ
وَفَضْلَةَ الرَّهْنِ إِنْ الْأَوَّلُ بِهِ
كَتَرَ حِصَّةً قَدْ اسْتَحَقَّتْ
أَعطِيَهَا لِأَخْذِ نِصْفِهَا وَرَدُّ
فَإِنْ يُحِلُّ أَجَلَ الثَّانِي فَقَطُّ
وَالْحَوْزُ الْأَوَّلُ بِذَيْنِ أَجْدَرُ
طَبَعَ حَيْثُ كَانَ فِي يَدَيْهِ
رَضِيَ وَالضَّمَانُ لَا يُحِلُّ بِهِ
أَوْ رَهْنٍ نِصْفِهِ كَذِي أَوْقِيَّةٍ
سَائِرَهَا يَضْمَنُ نِصْفَهَا فَقَدْ
قَسِمَ إِنْ أَمْكَنَ إِلَّا فَيُخَطُّ

فِي الْحَالِ يَبِيعُ الرَّهْنَ ثُمَّ قَضِيَا إِذَا عَنِ الْأَوَّلِ فَضُلٌ بَقِيََا

(وصح ما سوقى) أي وصح رهن الحائط المساقى عند العامل (والمستأجر .:) أي وصح رهن الشيء المستأجر عند المستأجر له قبل مضي مدة الاجارة، (والحوز الاول) بالمساقاة عند العامل وبالاجارة عند مستأجره (بدين أجدر .:) بالكفاية بمعنى أنه كاف عن حوز ثان للراهن وأشعر قولى: الأول بأن المساقى بفتح القاف رهن عند عامل المساقاة وأن المستأجر بفتح الجيم رهن عند المستأجر بكسرهما فإن رهنا عند غيرهما جعل معهما أمين أو جعلاً عند رجل يرضيانه. (كذلك المثلى) من ذهب وفضة وطعام ومكيل وموزون من كل ما لا يعرف بعينه إن غيب عليه فيصح رهنه (إن عليه طبع حيث كان في يديه) أي إن طبع عليه طبعاً لاقدرة على فكه غالباً أو إذا زال علم زواله حماية للذرائع لاحتمال أن يكونا قصداً به السلف وسمياه رهنا والسلف مع المداينة ممنوع والطبع المقدر على فكه ولا يعلم زواله كالعديم وليس من المثلى هنا الحلى لعدم احتياجه لطبع عليه وهذا الطبع شرط حيث كان بيد المرتهن، ومفهومه أنه لو كان بيد أمين لم يشترط في رهنه طبع، والمعتمد أن الطبع شرط جواز وعليه فإذا لم يطبع عليه كان المرتهن أحق به إن حصل مانع قبل الطبع قاله الدردير. (وفضلة الرهن) أي وصح رهن فضلة الرهن كما لو رهن رهنا يساوي مائة في دين أقل من مائة كخمسين مثلاً ثم يرهن الزائد على قدر الدين الأول في دين آخر (إن الاول به رضى) أي إن رضى المرتهن الأول بأن علم برهن الفضلة ورضي به ليصير حائزاً للمرتهن الثاني وهذا إذا كان الرهن بيده فإن كان بيد أمين اشترط رضا الأمين دون المرتهن (والضمان لا يحل به) أي لا ينزل بالمرتهن الأول أي ولا يضمن المرتهن الأول الفضلة المرهونة للثاني إذا كانت بيده وهي مما يغاب عليها ولم تقم على تلفها بيته لأنه أمين فيها وإنما يضمن قدر دينه إن أحضر الرهن وقت ارتهان فضلته أو علم بقاؤه بيته حينئذ وإلا ضمن الجميع لأنه يحمل على أنه ضاع بتمامه قبل رهن الفضلة. ثم شبهت في عدم الضمان تبعاً للأصل قولى: (كترك حصة قد استحققت .:) أعني أن من رهن عقاراً أو حيواناً أو غيرهما فاستحق شخص حصة منه وتركها تحت يد المرتهن فتلفت فإنه لا يضمن تلك الحصة المستحقة لأنها خرجت من الرهنية بالاستحقاق وصار المرتهن أميناً فلا يضمن إلا ما بقي عنها (أو رهن نصفه) بالجر عطفاً على ترك أي إذا ارتهن نصف ثوب مثلاً فقبض المرتهن جميعه فتلف

عنده لم يضمن إلا نصف قيمته وهو في النصف الآخر مؤتمن. (كذى أوقية أعطيها) أي كمن أعطاه شخص أوقية قضاء عن دين أو قرضاً (لأخذ نصفها) قرضاً أو قضاء (ورد سائرهما) أي نصفها الآخر فزعم تلفها قبل صرفها أو بعده فلا يضمن الأوقية كلها وإنما (يضمن نصفها فقد .) أي فقط إن أعطاه لها ليكون له نصفها من حين الاعطاء، وأما لو أعطاه لها ليصرفها ويأخذ نصفها فإن ضاعت بعد الصرف فالحكم كذلك أيضاً وإن ضاعت قبله فضمامها من ربه لأن القابض لها أمين فيها قبل الصرف فإن أعطاه لها لتكون رهناً عنده حتى يوفيه حقه ضمن جميعها ضمان الرهان فإن تنازعا في كونها تلفت قبل الصرف أو بعده فالقول قول الآخذ لأنه وكيل. ثم رجعت لتتميم مسألة وفضلته تبعاً للأصل بقولي: (فإن يحل أجل) الدين (الثاني فقط) أي قبل أجل الأول (قسم) الرهن بينهما على الدينين (إن أمكن) قسمه ويدفع للأول قدر ما يتخلص منه لا أزيد والباقي للثاني إلا أن يكون الباقي يساوي أكثر من الدين الثاني فلا يعطى للثاني منه إلا مقداره ويكون بقية الرهن كلها للدين الأول (إلا) أي وإن لم يمكن قسمه (فيحط في الحال ببيع الرهن) أي فيشرع ببيع الرهن حالا (ثم قضيا) أي الدينان معا (إذا عن الأول فضل بقيا) أي إذا بقي فضل عن الدين الأول وإلا لم يبيع حتى يحل أجل الأول، وصفة القضاء أن يقضى الدين الأول كله أولاً لتقدم الحق فيه ثم ما بقي للثاني. وعطفت على مشاع تبعاً للأصل بقولي:

وَمَا لِرَهْنٍ اسْتَعِيرْتُمْ لَوْ
بِمَا مِنَ الثَّمَنِ أَدَى خُلْفٌ
وَهَلْ يَكُونُ مُطْلَقاً أَوْ إِنْ أَقْرَ
مِنْ ذَيْنِ مَرْتُونَهُ فِي الشَّانِ
بِيعَ فَهَلْ يَعُودُ بِالْقِيَمَةِ أَوْ
وَإِنْ يَخَالِفُ فَالضَّمَانُ يَقْفُو
لِمَنْ أَعَارَ الْمُسْتَعِيرُ وَنَقَرَ
وَنَكَلَ الْمُعِيرُ تَأْوِيلَانِ

(وما لرهن استعير) أي وصح رهن ما استعير من أجل أن يرهن (ثم) بعد ارتهانه (لو) أن الراهن وفي ما عليه رجع الرهن لربه وإن لم يوفه (بيع) في الدين وعاد المعير على المستعير وحينئذ (فهو يعود) عليه (بالقيمة) يوم الاستعارة وقيل: يوم الرهن (أو بما من الثمن أدى) أي أو يعود عليه بما أدى من ثمنه الذي يبيع به في الدين (خلف) أي قولان نقلت المدونة عليهما وعلى الأول يكون الفاضل عن القيمة ووفاء الدين للمستعير أي فإذا

كانت قيمة الشيء المستعار خمسين وباعه المستعير بمائة وفي منها دينه رجع صاحبه بخمسين والخمسون الأخرى تكون للمستعير لأنه إنما أسلفه نفس السلعة وهي حينئذ إنما بيعت على ملك الراهن المستعير، وعلى القول الثاني يرجع عليه بالمائة بتمامها ولو كانت القيمة مائة وباعه المستعير بخمسين رجع عليه بالخمسين إذ ليس للمعير إلا ما بيع به الرهن فما أداه الراهن المستعير في دينه يكون سلفا من المعير فإن فضل من الثمن شيء عن الدين فللمعير قال عبد الباقي: والفاضل على هذا القول من ثمن الرهن عن وفاء الدين باق على ملك ربه لأنه إنما أسلفه ما فيه وفاء دينه اهـ. (وإن يخالف) المستعير ورهن في غير ما استعار له (فالضمان يقفو) أي فيقفوه الضمان أي ضمنه إن تلف لتعديه كاستعارته لرهنه في دراهم فرهنه في طعام أو عكسه فإن كان قائما فللمعير أخذه من المرتهن وتبطل العارية وقال أشهب: لا يضمن ويكون رهنا في قدر الدراهم من قيمة الطعام، واختلف هل هو خلاف قال ابن عرفة: وهو الصواب، أو وفاق وإلى ذلك أشرت تبعا للأصل بقولي: (وهل يكون) الضمان (مطلقا) سواء وافق المرتهن على التعدي أو خالف حلف المعير أو نكل نظرا لتعديه كما هو ظاهر المدونة (أو إن أقر لمن أعار المستعير) أي أو محل الضمان إن أقر المستعير على نفسه لمعيره بالتعدي (ونظر من ذين مرتهنه) أي وخالفهما المرتهن (في الشأن) بإبدال الهمزة الفاء أي في شأن التعدي وقال للمعير: إنما أعرته ليرهنه في عين ما رهنه فيه ولم يتعد (ونكل المعير) بأن أبي أن يحلف على تعدي المستعير فإن وافق المرتهن على المخالفة أو حلف المعير عليها فلا ضمان ويكون رهنا فيما أقرب به من الدراهم أي قدرها من قيمة الطعام فقول أشهب حينئذ وفاق (تأويلان .:) الأول لابن أبي زيد والثاني لابن يونس وقد صوب ابن عرفة التأويل الأول، ومحل التأويلين حيث وافق المستعير المعير على أن الاعارة إنما وقعت على أن يرهن المعار في قدر من الدراهم وخالفهما المرتهن إذ لو اختلف المعير والمستعير لكان القول للمعير بيمينه ويضمن المستعير له قيمة سلعته وارتفع الخلاف قاله الدردير.

لَمُقْتَضَى الْعُقْدِ كَأَنَّ لَا يَقْبَضَا
ظَنَّ لُزُومَ الشَّرْطِ فِيهِ فَدَفَعُ
ظَنَّ لُزُومَ الْعَقْلِ وَالْعَوْدُ جَلَا
قَدَمَ وَأَخْتَصَّ بِهِ طَارِئُ ذِيْنُ

وَبَطَلَ الرَّهْنُ بِشَرْطِ نَاقِضَا
وَبِأَشْطَرَاتِهِ بِيْتَعِ امْتِنَعُ
وَالْمُخْطِئُ الرَّاهِنُ يَحْلِفُ عَلَى
أَوْ بِأَشْطَرَاتِهِ يَقْرَضُ مَعَ دَيْنُ

(وبطل الرهن بشرط ناقضا) أي بسبب شرط مناقض (لمقتضى العقد) من الاحكام لأن عقد الرهن يقتضي قبضه من الراهن وبيعه إذا لم يوف الراهن الدين، ثم مثلت للشرط المناهض في مقتضى العقد تبعا للأصل بقولي: (كأن لا يقبضا .:) أي كأن يشترط الراهن أن لا يقبض الرهن من يده أو لا يباع في الدين الذي رهن فيه حيث احتيج إليه.

(وباشتراطه ببيع امتنع .:) أي وبطل الرهن باشرطاطه في بيع أو قرض فاسد (ظن) المشتري أو المقترض (لزوم الشرط فيه فدفع) الرهن لرب الدين وأولى إن لم يظن لزومه. والمعنى أن البيع الفاسد كالواقع وقت نداء الجمعة أو لأجل مجهول والقرض الفاسد كما لو دفع له عفا في جيد إذا شرط فيه رهنا فدفعه المشتري أو المقترض ظانا أنه يلزمه الوفاء بذلك الشرط وأولى إذا لم يظن اللزوم بأن دفعه جازما بلزوم الوفاء بالشرط أو شاكا فيه فإن الرهن يكون فاسدا ويرده المرتهن للراهن ولو فات المبيع كما لو ظن أن عليه ديناً فدفعه لصاحبه ثم تبين أنه لا دين عليه فإنه يسترده ممن أخذه منه، وأما لو دفعه عالما بأنه لا يلزمه لفساد البيع أو القرض فإنه يسترده إذا كان المبيع قائما وأما إن فات فإنه يكون رهنا فيما يلزم من قيمة أو مثل.

(والمخطئ الراهن يحلف على ظن لزوم العقل) أعني أن من جنى جناية خطأ تحملها العاقلة وظن أن الدية تلزمه بانفراده فدفع لأهلها رهنا ثم علم أن جميعها لا يلزمه فإنه يحلف على أنه ظن لزوم العقل أي الدية له بانفراده فدفع الرهن لذلك فيبطل الرهن وقولي: (والعود جلا .:) راجع للمسائل الثلاثة قبله أي وعود الرهن للراهن جلى أي ورجع الرهن كاملا في المسألة الأولى وكذا في الثانية مع قيام المبيع أو من جهة إلى أخرى كرجوعه في البيع الفاسد من الثمن إلى ما لزم مع فوات المبيع وفي المخطئ الراهن يرجع من جميع الدية إلى حصته منها فإذا وفى حصته منها أخذه ولا يبقى رهنا عن العاقلة، ومفهوم ظن لزوم الدية أنه لو علم لزومها للعاقلة فرهن فإنه يكون رهنا في جميع الدية وهو كذلك كما لو نكل.

(أو باشرطاطه بقرض مع دين قدم) عطف على قولي: وباشتراطه ببيع والمعنى أنه لو كان لشخص على آخر دين قديم من بيع أو قرض برهن أو بغير رهن ثم دفع إليه

قرضا وطلب منه رهنا في القديم والجديد معا فإن الرهن يبطل بالنسبة إلى القديم لأنه سلف جر نفعاً وهو توثقه في القديم بالرهن (واختص به طارئ ذين) أي واختص بالرهن المذكور الدين الطارئ من ذين أي الدينين القديم والجديد والطارى هو القرض الذي اقترضه بعد دين قديم عليه، ومعنى الاختصاص أنه إذا لم يطلع على ذلك حتى مات الراهن أو قام عليه الغرماء كان المرتهن أحق به في القرض الجديد فقط والمراد بالاختصاص اختصاصه به عند موت الراهن أو فلسه فإن اطلع عليه قبل ذلك وجب رده لأنه فاسد. ومفهوم في قرض أنه لو كان في بيع لصح في القديم والجديد وهو كذلك بل يجوز ابتداء لانتهاء علة المنع المتقدمة.

كَانَ يَمْتُ أَوْ يَفْلِسُ الرَّاهِنُ قَدْ	مَنْ قَبْلَ حَوْزِهِ وَلَوْ فِي الْحَوْزِ جَدُّ
كَذَا بِإِذْنِهِ بِإِسْكَانٍ وَفِي	وَطْءٍ وَفِي إِجَارَةٍ وَلَوْ نَفْسِي
وَيَتَوَلَّاهُ بِالِاذْنِ الْمُرْتَهِنِ	وَكَبَيْفِهِ وَسَلَّمَ فَإِنْ
أَبَاهُ يُحْلِفُ وَيَكُونُ فِي الثَّمَنِ	إِلَّا إِذَا بَنَحَهُ وَالْأَوَّلِ رَهْنُ

(كان يمت أو يفلس الراهن قد) أي وكذا إذا مات الراهن أو أفلس فقط (من قبل حوزة) أي الرهن فإنه يبطل (ولو في الحوز جد) أي ولو جد المرتهن في حوزة أي قبضه فلا يفيد الجذ بخلاف الهبة والصدقة فإن الجد في حوزهما قبل المانع مفيد لأنها خرجا عن ملكه بالقول بخلاف الرهن فلا بد من قبضه قبل المانع وكذا يبطل بمرضه أو بجنونه المتصلين بموته، والمراد بالفلس قيام الغرماء عليه لا بمجرد إحاطة الدين بماله فلا يبطل بخلاف الهبة والصدقة كما يأتي. إن شاء الله. في باب التبرعات.

(كذا بإذنه بإسكان) أي وكذا يبطل الرهن بإذن المرتهن للراهن في إسكان دار رهنها له (و) بإذنه له (في وطء) لأمة رهنها له (و) بإذنه له (في إجارة) لما رهنه له داراً أو غيرها (ولو نفس) كل من الاسكان والوطء والاجارة أي ولو لم يفعل الراهن ما أذن له فيه المرتهن ويصير الدين بلا رهن (ويتولاه بالاذن المرتهن .) هذا جواب عما يقال: كيف يتوصل الراهن إلى استيفاء المنافع حيث كان الاذن في الاجارة والاسكان مبطلا مع أن المنافع للراهن، والمعنى أن المرتهن هو الذي يتولى بإذن الراهن ما ذكر من الاسكان والاجارة مما يمكن فيه الاستتابة بخلاف وطء الامة هذا هو المشهور ومقابله

أن الرهن لا يبطل بمجرد الاذن فيما ذكر بل حتى يسكن أو يطاق أو يؤاجر بالفعل وهو لأشهب. (وكبيعه وسلم) أي وبطل الرهن بإذن المرتهن للراهن في بيعه والحال أنه قد سلمه له وباعه ويبقى الدين بلا رهن ولا يقبل قول المرتهن: إني لم أذن له في بيعه إلا لإحيائه بثمنه لا ليأخذ ثمنه (فإن أباه) أي فإن لم يسلمه المرتهن للراهن وباعه الراهن وهو تحت يد المرتهن كما لو أخذه من خلفه وباعه (يحلف) المرتهن أنه إنما أذن له في بيعه لإحيائه بثمنه إذ لو لم يبيع لفسد أو ليأتي له برهن ثقة بدله لا ليكون دينه بلا رهن (ويكون) الرهن (فى الثمن) أي ويكون الثمن إن حلف رهنا للأجل (إلا إذا بنحو الاول رهن) أي إلا إذا رهن له رهنا بنحو الرهن الأول أي إلا إذا أتى الراهن برهن كالأول في قيمته يوم الرهن لا يوم البيع وفي كونه يغاب عليه أو لا يغاب عليه فإن نكل بطل الرهن وصار الدين بلا رهن.

وَمَنْ جَنَى قِيَمَتَهُ لَزِمَتْ
بِالرَّدِّ أَوْ عَادَ اخْتِيَاراً فَقَمِنُ
فَاتَ بِنَحْوِ فَلَسٍ فَلْيُنْبِذَا
وَيَجَنَائِيَّةٍ إِذَا فَاتَتْ بِتِي
وَبِالْعَرِيَّةِ إِنْ أُطْلِقَتْ وَإِنْ
أَنَّ لَهُ اسْتِرْجَاعَهُ إِلَّا إِذَا

(و) بطل الرهن (بجناية) عليه من أجنبي عمداً أو خطأ (إذا فاتت) أي إذا فاتت بتلك الجناية بأن تلف كلا أو بعضاً (ومن جنى قيمته لزمت) أي ولزمت قيمة الرهن من جنى عليه أو قيمة ما نقصه وأخذت من الجاني فالمأخوذ من الجاني يبقى رهنا إن لم يأت الراهن برهن كالأول (و) بطل الرهن (بالعريّة) من المرتهن للراهن أو لغيره بإذنه (إن أطلقت) بأن لم يشترط فيها رد في الأجل ولم يكن العرف ردها كذلك أو لم تقيد بزمن أو عمل تتقضي قبله (وإن بالرد) أي وإن لم تطلق بل وقعت على شرط ردها للمرتهن في الأجل حقيقة و حكما فله أخذها من الراهن (أو عاد) أي رجع الرهن من المرتهن للراهن (اختياراً) بوديعة ونحوها (فقمن أن له استرجاعه) أي فجدير أن للمرتهن استرجاعه في المسألتين مسألة شرط الرد ومسألة عوده اختياراً بعد حلفه أنه جهل أن ذلك نقض لرهنه وأشبهه ما قال. (إلا إذا فات) الرهن قبل أخذه أي إلا إذا أفاته مالكه الراهن على المرتهن (بنحو فلس) أي بفلس ونحوه (فلينبذا) أي فليترك أي فليس للمرتهن

حينئذ أخذه ودخل بالنحو البيع والموت أي فإذا قام الغرماء على الراهن أو مات قبل رجوع الرهن للمرتهن صار المرتهن أسوة الغرماء وسيأتي حكم بيعه - إن شاء الله ..

وَإِنْ يَعِدْ غَضَبًا فَمُطْلَقًا يَعِدْ وَإِنْ يَطَأُ غَضَبًا فَحَرُّ الْوَلَدِ
وَعَجَلٌ الْمَلِيُّ مَا بِهِ ثَبَتُ أَوْ قِيمَةَ الْأَمَةِ إِلَّا بَقِيَّتُ

(وإن يعد) أي يرجع الرهن لراهنه (غضبا) من المرتهن (فمطلقا يعد .:) أي فيعتبر الرهن أي فللمرتهن أخذه منه مطلقا أي فات أو لم يفت إن لم يعجل له الدين (وإن يطأ) الراهن أمته المرهونة (غضبا) من المرتهن (فحر الولد .:) أي فولده منها حر لأنها ملكه، (وعجل) الراهن (الملى) أي الموسر (ما به ثبت) أي ما تقرر عليه من الدين أي وعجل الراهن الملئ الدين للمرتهن (أو قيمة الامة) أي عجل الاقل من الامرين (إلا) أي وإن لم يكن الراهن مليا (بقيت) الامة لأقصى الاجلين الوضع أو حلول الاجل فتباع كلها أو بعضها إن وفي ووجد من يشتري البعض فإن نقص ثمنها عن الدين اتبع السيد أو عامل القراض أو وارث المدين أو سيدها العالم بجنايتها مع الاعسار في الكل أو أحبلها المفلس بعد أن وقفت للبيع والامة في هذه المسائل الست قن حاملة بحر مستثناة من قاعدة لا تحمل أمة قن بحر.

وَالْقَوْلُ إِنْ تَنَازَعَا فِي الْحَوْزِ عَنْ
وَإِنْ يَسَلِّمَهُ لِوَاحِدِهِمَا لِطَالِبِ التَّحْوِيزِ عِنْدَ مُؤْتَمِنٍ
فَإِنْ يَكُنْ سَلَّمَهُ لِلْمُرْتَهِنِ مِنْ دُونِ إِذْنِ كَانَ مِنْ تَانِيهِمَا
سَلَّمَهُ الْأَمِينُ لِلَّذِي رَهَنْ قِيمَتَهُ ضَمِنَ إِنْ ضَاعَ وَإِنْ
ضَمِنَهَا أَوْ دَيْنَ مَنْ عَلَيْهِ عَنْ

(والقول إن تنازعا) أي الراهن والمرتهن (في الحوز عن) أي عرض (لطالب التحويز عند مؤتمن) أي وإن تنازعا في كيفية حوز الرهن فقال الراهن مثلا: يوضع عند أمين وقال المرتهن: يوضع عندي أو قال المرتهن: يوضع عند أمين وقال الراهن يوضع عندك فإن القول قول من طلب تحويزه عند الأمين، وإن اتفقا على أمين واختلفا في تعيينه نظر الحاكم في الأصل منهما فيقدمه وإن استويا خيرا في دفعه لهما أو لأحدهما

(وإن سلمه) الأمين (لواحدهما من دون إذن كان من ثانيهما) أي من دون إذن الراهن إن سلمه للمرتهن أو من دون إذن المرتهن إن سلمه للراهن فالكلام على التوزيع وجواب الشرط محذوف تقديره ففيه تفصيل يدل عليه قولي: (فإن يكن سلمه) الأمين (للمرتهن قيمته ضمن) أي ضمن الأمين قيمته للراهن (إن ضاع) أي تلف وتعتبر قيمته يوم تلفه فإن كانت قدر الدين سقط الدين وبرئ الأمين وإن زادت على الدين ضمن الأمين الزيادة ورجع بها على المرتهن ولو قامت بينة على تلفه بلا تضريط كان مما يغاب عليه أم لا لأن الأمين متعد بالدفع للمرتهن والمرتهن متعد بأخذه فقول الدردير: إلا لبينة على تلفه بلا تضريط غير صواب كما في الدسوقي وغيره. (وإن سلمه الأمين للذي رهن) أي للراهن (ضمنها) أي ضمن الأمين قيمة الرهن للمرتهن (أو دين من عليه عن) أي أو ضمن دين عن أي عرض عليه الدين أي أو ضمن الدين الذي على الراهن أي ضمن الأقل منهما للمرتهن إن تلف الرهن عن الراهن ورجع الأمين على الراهن بكل ما غرمه للمرتهن من قيمة أو غيرها.

وَأَنْدَرَجَ الْجَيْنِينَ وَالصُّوفَ إِذَا
لَا ثَمَرَةَ بِهِ وَإِنْ وَجِدَتْ
تَمَّ وَفَرَّخُ النَّخْلِ فِي الْحُكْمِ كَذَا
وَمَالَ عَبْدٍ هَكَذَا كَفَلَةً

(واندرج) في رهن الأمة أو البهيمة (الجنين) الذي في بطنها وقت الرهن وأولى الطارئ بعده (و) اندرج في رهن الغنم (الصوف إذا تم) عليها يوم الرهن تبعاً لها وإلا لم يندرج (وفرخ النخل في الحكم كذا) أي وكذا فرخ النخل بخاء معجمة وهو المسمى بالفسيل وبالودى أي واندرج في رهن النخل فرخه فهو كما قبله في حكم الاندراج (لا) يندرج في رهن النخل ونحوه (ثمره به وإن وجدت) أي وإن وجدت الثمرة فيه يوم الرهن ولو أزهت أو يبست (ومال عبد هكذا) أي وكذلك مال العبد المرهون فإنه لا يندرج في رهن العبد إلا بشرط (كفلة) كلبن وما تولد منه من سمن وغيره وعسل نحل فلا تدخل في الرهن وكذا البيض بل هي للراهن كأجرة الدار والحيوان ونحوهما فلا تدخل في الرهن إلا بشرط كالثمرة.

وَصَحَّ إِنْ أَقْرَضَهُ أَوْ بَاعَ أَوْ
يَعْمَلُ لَهُ وَإِنْ يَجْعَلُ وَرَأَوْهُ

أَوْ نَفْعِهِ وَجَازَ شَرْطُ الْمُنْفَعَةِ أَنَّهُ فِي قِيَمَةِ ذِي الْعَيْنِ سَعَهُ
لَا الْقَرْضِ إِذْ يَمْنَعُ جَرُّ النَّفْعِ إِنَّ عَيْنَكَ مَدَّتْهَا فِي الْبَيْعِ
تَرَدُّدٌ وَالسَّرَاحُ الضَّمَانُ وَهَلْ عَلَيْهِ إِنْ يَضَعُ ضَمَانًا

(وصح) الرهن (إن أقرضه) أي وصح أن يقبض الرهن الآن على أن يقرضه في المستقبل فإذا أقرضه استمرت رهينته بقبضه الأول من غير احتياج لاستئناف عقد (أو باع) له أو لغيره أي وصح الارتهان على أن يبيعه شيئاً ويكون الرهن رهناً في ثمنه والمعنى أنه إذا قال شخص لآخر: خذ هذا الشيء عندك رهناً على ما اقترضه منك في المستقبل أو على ما يقترضه منك فلان أو على ثمن ما تبيعه لي أو لفلان فالرهن على هذه الكيفية صحيح لأنه ليس من شرط الرهن أن يكون الدين ثابتاً قبله لكن لا يلزم إلا إذا حصل قرض أو بيع فإن لم يحصل كان له أخذ رهنه (أو يعمل له) بالجزم عطف على محل أقرضه أي وجاز الارتهان وأخذ الرهن على أن يعمل بنفسه أو دابته أو سيارته أو غلامه كخياطة ثوب أو نسجه أو حراسة أو خدمة بأن يدفع رب الثوب رهناً للخياط أو مثلاً في الأجرة التي تكون على المستأجر الراهن وشمل صورة أيضاً وهي أن يعجل المستأجر دفع الأجرة للأجير ويخشى أن يفرض في العمل فيأخذ منه رهناً على أنه إن لم يعمل يكون الرهن في الأجرة بحيث يباع الرهن وتستوفى الأجرة من ثمنه أو يستأجر من ثمن الرهن من يعمل وهذا إذا كان العمل في إجارة بل (وإن) كان (بجعل) أي في مقابله جعل بأن يأخذ العامل من رب الضائع مثلاً رهناً على الأجرة التي تثبت له بعد العمل لأن الجعل وإن لم يكن لازماً فهو يؤول إلى اللزوم بالعمل.

(ورأوا .: أنه) بحذف الصلة (في قيمة ذي العين) أي المعين (سعه) أي ورأى العلماء أن الرهن في قيمة الشيء المعين سعة أي جائز (أو) في قيمة (نفعه) أي منفعته. والمعنى أنه يجوز أخذ رهن على أن يستوفى من ثمنه قيمة المعين أو قيمة منفعته لأن قيمة ذات المعين وقيمة منفعته في الذمة. ولما كانت منافع الرهن وهي ما نشأ عنه بلا بيع له كلبن وصوف غير تام وثمره وأجرة طحين وكراء عقار ودواب للراهن تكلمت على جواز اشتراطها للمرتهن بشرطين تبعاً للأصل فقلت:

(وجاز) للمرتهن (شرط المنفعة) أي منفعة الرهن لنفسه مجانا بشرطين أشرت إلى الأول بقولي: (إن عينت مدتها) للخروج من الجهالة في الاجارة، وأشرت إلى الثاني بقولي: وكان واقعا (في) عقد (البيع) فقط لأنه في البيع بيع وإجارة وهو جائز (لا) في عقد (القرض إذ يمنع جر النفع) في القرض لأن اشتراط منفعته في القرض سلف جر نفعاً وهو لا يجوز فيمنع شرطها، والتطوع بها في القرض عينت أم لا كالتطوع بالمعينة في البيع في المنع لأنها هدية مديان في كل منهما، وهذا مفهوم قولي: وجاز شرط وكذا يمنع في غير المعينة في البيع بشرط أو لا وهذا مفهوم الشرط أيضا. (وهل عليه إن يضع ضمان) أي وهل على المرتهن الذي اشترطت منفعة الرهن له مجانا ضمان إذا تلف الرهن عنده في المدة المشترطة وهو مما يغاب عليه لصدق اسم الرهن عليه أو لا ضمان عليه لأنه صار مستأجرا كسائر المستاجرات (تردد والراجع الضمان) فإن تلف بعد المدة المشترطة فكالرهن في الضمان اتفاقا.

وَهُوَ مَعَيْنٌ وَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ	وَدَفَعَ الْمُرْهُونَ جَبْرًا إِنْ شَرِطَ
الْحَوْزَ بَعْدَ مَانِعِ الْحَوْزِ الْجَدِيدِ	دَفَعَ رَهْنًا ثِقَةً وَلَا يَفِيدُ
بَيِّنَةٌ تَكْفِي عَلَى حَوْزِ حَصَل	وَلَوْ لَهُ شَهِدٌ ذُو الْأَمْنِ وَهَلْ
لَدَى الْمُدَوَّنَةِ مَشْهُورَانِ	أَوْ بَلَّ عَلَى التَّحْوِيزِ تَأْوِيلَانِ

(ودفع المرهون جبرا) أي وأجبر الراهن على دفع الرهن بعينه للمرتهن (إن شرط) الرهن في عقد بيع أو قرض (وهو معين) أي والحال أن الرهن معين (وإن لم ينضببط) الرهن بالتعيين عند العقد بأن وقع على شرط رهن ما (دفع رهن ثقة) أي فإن الراهن يلزمه دفع رهن ثقة أي فيه وفاء بالدين للمرتهن فإن هلك الرهن المعين أو استحق قبل أن يقبضه المرتهن خير في إمضاء البيع ويبقى دينه بلا رهن وبين الفسخ فيأخذ المبيع إن كان قائما أو قيمته أو مثله إن فات فإن حصل التلف أو الاستحقاق بعد قبض المرتهن له فلا مقال له إلا أن يفره الراهن فيخير في الفسخ والإمضاء ويبقى دينه بلا رهن. (ولا يفيد) الحوز بعد مانع الحوز الجديد. ولو له شهد ذو الامن) أي ولا يفيد الحوز الذي ادعاه المرتهن بعد مانع الحوز الجديد أي الطارئ على الراهن من موت أو فلس بأن ادعى المرتهن بعد المانع أنه حازه قبل المانع ولو شهد له الأمين الذي وضع الرهن عنده. والمعنى

أن المرتهن إن ادعى فيما هو محوز بيده أنه حازه قبل حصول المانع القائم بالراهن فإن هذه الدعوى لا تفيده ولا يختص به عن الغرماء ولو شهد له الأمين الذي وضع عند الرهن بذلك لأنه شاهد على فعل نفسه وهو الحوز ولا بد من شهادة بينة غير الأمين على الحوز قبل فلس الراهن أو موته (وهل بينة تكفي على حوز حصل) أي وهل تكفي بينة وهي شاهدان أو شاهد ويمين للمرتهن على حوز حصل للرهن قبل المانع ولا يشترط الشهادة على التحويز (أو) لا تكفي (بل) لا بد من بينة (على التحويز) بأن تشهد أنها عاينت الراهن سلم الرهن للمرتهن (تأويلان .: لدى المدونة مشهوران) لكن الأول أظهر وأشهر وبه عمل .

إِنْ فَرَطَ الثَّانِي وَإِلَّا عَرَضَا
فَرَدُّهُ إِنْ بِأَقْلٍ يَبْدُو
فَالثَّانِي عَاجِلًا لَهُ أَدَاهُ
فِي عَقْدِهِ إِنْ لَمْ يَقْلُ فِي الْإِذْنِ
بَعْدُ وَإِلَّا مَضَى بِالثَّمَنِ
لَهُ بِهِ الْإِیْصَاءُ عِنْدَ مَنْ خَلَا

وَإِنْ يَبْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مَضَى
فِي الْحُكْمِ تَأْوِيلَانِ لَا إِنْ بَعْدُ
أَوْ دَيْنُهُ عَرَضًا وَإِنْ أَمْضَاهُ
وَالْأَمِينُ يَبْعُهُ بِإِذْنِ
بَعْدَهُ إِذَا لَمْ آتِ كَالْمُرْتَهِنِ
وَلَا يَجُوزُ عَزْلُ نَهَى الْأَمِينِ وَلَا

(وإن يبيعه قبل قبضه) أي وإن يبيع الراهن الرهن المعين المشتراط في عقد البيع أو القرض قبل أن يقبضه المرتهن (مضى) يبيعه وإن لم يجز ابتداء (إن فرط الثاني) وهو المرتهن في طلبه حتى باعه الراهن وصار دينه بلا رهن لتقريطه (وإلا) أي وإن لم يفرط بل جد في طلبه (عرضا .:) أي عرض وظهر (في الحكم تأويلان) في مضي البيع فات أم لا ويكون الثمن رهنا وفي فسخه إن لم يفت ويبقى رهنا فإن فات كان ثمنه رهنا. والمعنى أن المرتهن إذا جد في طلب الرهن وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن فهل يمضي يبيعه ويبقى ثمنه رهنا وهو تأويل ابن أبي زيد أو لا يمضي بل يبقى رهنا على حاله ما لم يفت فإن فات بقي ثمنه رهنا فيأخذه المرتهن من المشتري ويبقيه رهنا عنده وهو تأويل ابن القصار (لا إن بعد فرده إن بأقل يبدو أو دينه عرضا) أي لا إن باعه الراهن بعد أن قبضه المرتهن فإن باعه بعد أن قبضه فرده يبدو أي فللمرتهن رد يبيعه فيكون رهنا إن كان باعه بأقل من الدين ولم يكمل له ما نقص والدين عين من بيع أو عرض من بيع أو

قرض أو باعه بمثل الدين أو أكثر وكان دينه عرضا من بيع إذ لا يلزم قبول العرض قبل أجله ولو بيع بقدر الدين إذ الاجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فإن الأجل فيه من حق المقترض (وإن أمضاه) المرتهن (فالدين عاجلا له أداء) أي أدى الراهن الدين للمرتهن عاجلا من الثمن فإن وفاه وإلا اتبعه بالباقي. وما ذكر حيث كان الرهن مشترطا فإن كان متطوعا به بعد العقد وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن مضى بيعه وهل يكون ثمنه رهنا أو يكون للراهن ويبقى الدين بلا رهن فيه خلاف مخرج على الخلاف في بيع الهبة قبل قبضها وبعد علم الموهوب له في مضى البيع ويكون الثمن للواهب أو للموهوب له كما سيأتي في باب التبرعات. إن شاء الله. وهذا كله إذا كان الرهن معينا فإن كان غير معين وكان مشترطا في عقد الدين وباعه الراهن بعد أن قبضه المرتهن مضى بيعه وللمرتهن منع الراهن من تسليمه للمشتري حتى يأتيه برهن بدله.

(وللأمين) الموضوع عنده الرهن (بيعه) في الدين (بإذن) واقع من الراهن (في عقده) أي الرهن وأولى إذا كان الاذن بعده لأنه محض توكيل في بيعه وسواء أذن له في بيعه قبل أجل الدين أو بعده (إن لم يقل) الراهن للأمين (في الاذن: بعه إذا لم آت) بالدين في وقت كذا (كالمرتهن) فله بيعه إذا أذن الراهن له في بيعه (بعد) أي بعد العقد إن لم يقل: إن لم آت بالدين في وقت كذا فهو تشبيه تام (والا) أي وإن قال للأمين أو للمرتهن: بعه إن لم آت بالدين وقت كذا أو أذن للمرتهن في العقد سواء قال: إن لم آت بالدين وقت كذا أو لم يقل (مضيا) أي البيعان بيع الأمين وبيع المرتهن (بالثمن) وإن كان بيعهما فيما بعد إلا لا يجوز ابتداء إلا بإذن الحاكم لما يحتاج إليه من ثبوت الغيبة وغيرها فإن عسر الوصول إلى الحاكم أو لم يكن باع كل منهما بحضرة عدول من المسلمين ندبا ومحل المنع إذا لم يكن المبيع تافها ولم يخش فساده وإلا جاز مطلقا.

(ولا يجوز عزل ذي الامن) أي الأمين أي لا يجوز للراهن ولا للمرتهن عزل الأمين أي لا يجوز لواحد منهما عزله ولا يمضى إن وقع فإن اتفقا معا على عزله فلهما عزله (ولا له به الايضاء) أي وليس للأمين الايضاء بالرهن عند سفره أو موته (عند من خلا) من العلماء لأن الحق في ذلك للمترهنين وهما لم يرضيا إلا بأمانته لا بأمانة غيره.

وَبَاعَهُ الْحَاكِمُ إِنْ مِنْهُ أَمْتَعٌ
عَلَيْهِ مِنْ مُؤْنِيهِ وَلِتَكُنْ
وَعَادَ مُرْتَهَنَهُ بِمَا دَفَعَ
إِنْ لَمْ يَصْرِحْ أَنَّهُ رَهْنٌ بِهَا

(وباعه الحاكم إن منه امتع) أي وباع الحاكم الرهن إن امتع الراهن من بيعه وهو معسر أو امتع من الوفاء وهو موسر ولا يحبس ولا يضرب ولا يهدد وكذا يبيعه إذا غاب الراهن أو مات مع ثبوت الدين والرهن ولو كان غيره من مال الراهن أولى بالبيع بعد يمين القضاء (وعاد مرتنه بما دفع عليه من مؤنه) أي ورجع مرتنه على الراهن بما دفع من نفقة الرهن التي أنفقها عليه حيث احتاج لنفقة كحيوان وعقار مفتقر لإصلاح ولو زادت النفقة على قيمة الرهن لأن الغلة للراهن ومن له الغلة عليه الانفاق حاضرا كان الراهن أو غائبا موسرا أو معسرا (ولتكن) النفقة (في ذمة الراهن) لا في عين الرهن و(لو لم يأذن) الراهن للمرتهن في الانفاق لأنه قام عنه بواجب وهو مبالغة في قولي في الذمة، وقيل: إن نفقته في الرهن إذا لم يأذن الراهن له فيها مبدأ بها في ثمنه وهو لأشهب. (وليس) الرهن (رهنًا بالتي مین) أي أنفق من المون بفتح فسكون وهو الانفاق (بها) أي بالنفقة التي أنفق المرتهن عليه بها بخلاف اللقطة فإن الملتقط يرجع بما أنفق عليها في عينها ويكون مقدما على الغرماء بنفقتها فإن زادت النفقة على قيمة اللقطة فلا رجوع له على ربه بتلك الزيادة لأن نفقتها في عينها لا في ذمته، ومحل كون الرهن غير رهن في مؤنته (إن لم يصرح) الراهن (أنه رهن بها) فإن صرح أنه رهن فيها بأن قال للمرتهن: أنفق عليه وهو رهن في النفقة أو بما أنفقت عليه أو على ما أنفقت كان رهنًا فيها يقدم على الغرماء بنفقته عليه، واختلف فيما إذا قال: أنفق على أن نفقتك في الرهن هل يكون رهنًا فيها لأنه من التصريح أولا وعليه لو بيع بخمسة عشر والدين عشرة فإن الخمسة الفاضلة تكون أسوة الغرماء وكذا لو قال: أنفق ونفقتك في الرهن ففي كل من المسألتين تأويلان.

وَحَيْثُ أَنْفَقَ عَلَى نَحْوِ شَجَرٍ
بِيَدَيْهِ بِالنَّفَقَةِ الَّتِي صَرَفَ
مُرْتَهِنٌ خِيفَ عَلَيْهِ مِنْ ضَرَرِهِ
فِيهِ عَلَى الدَّيْنِ مَخَافَةَ التَّلَفِ

(وحيث أنفق على نحو شجر .: مرتهن) أى وإن أنفق مرتهن على شجر أو نحو كزرع مرهون عنده (خيف عليه من ضرر .:) أى تلف بانقطاع الماء عنه فاحتيج لإجرائه أو لإصلاح البئر ونحوها وامتنع الراهن من الانفاق عليه ولم يأذن للمرتهن فيه (بدئ بالنفقة التي صرف فيه) أى في الشجر أو الزرع لإحيائه (على الدين) الذي رهن فيه الشجر أو الزرع حيث صرفها المرتهن فيه (مخافة التلف) بالعطش، ومعنى التبدئة بالنفقة أن يبدأ المرتهن بأخذ قيمة ما أنفقه عليه من الثمر والحب ورقاب الشجر قبل الدين الأصلي فإن ساوت قيمة ما ذكر قيمة النفقة أخذه وإن قصرت عنها لم يتبع الراهن بشيء لأن ما أنفقه في عين الرهن لا في ذمة الراهن وإن زادت عنها كانت في الدين وإن فضل شيء عن الدين فهو للراهن والفرق بينه وبين قولي سابقا: في ذمة الراهن أن نفقة الحيوان والعقار المفتقر للإصلاح من حيث استعماله في نحو السكنى لا بد منها فكأن المرتهن دخل على الانفاق عليهما فإذا لم يشترط كون الرهن رهنا بها كان سلفا منه للراهن بخلاف انقطاع الماء فإنه غير مدخول عليه، ولما كان إحياء الثمر والزرع إنما يحصل عن إنفاقه بدئ به على الدين المرهون فيه سواء كان الرهن مشروطا في صلب عقد البيع أو القرض أو متطوعا به بعده والمرتهن بالخيار في الانفاق عليه فإن أنفق كان في الرهن لا في الذمة، فإن أنفق المرتهن بإذن الراهن أو بدون علمه كانت النفقة في ذمة الراهن لا في الرهن. المواق: من المدونة: من ارتهن نخلا ببئرها أو زرعا أخضر ببئرته فانهارت البئر فأبى الراهن أن يصلح فأصلحها المرتهن لخوف هلاك الزرع أو النخل فلا رجوع له بما أنفق على الراهن ولكن يكون ذلك له في الزرع وفي رقاب النخل يبدأ فيه بنفقته فما فضل كان في دينه فإن فضل بعد ذلك شيء كان لريه، وإذا خاف الراهن هلاك الزرع وأبى المرتهن أن ينفق فيه فأخذ مالا من أجنبي فأنفق فيه فالأجنبي أحق بمبلغ نفقته من ثمن الزرع من المرتهن وما فضل كان للمرتهن فإن لم يفضل منه شيء رجع المرتهن بدينه على الراهن اهـ . وما ذكر من أن إنفاق المرتهن على الشجر أو الزرع المخوف عليه من الفساد في عين الرهن إن أبى الراهن من إنفاقه ولم يأذن للمرتهن فيه هو المشهور سواء كان الرهن مشروطا أو متطوعا به بعد عقد البيع أو القرض، وقيل: إن كان الرهن مشروطا كانت نفقة المرتهن عليه في الذمة وإن كان متطوعا به كانت في الرهن. ثم شرعت في شروط ضمان الرهن الثلاثة تبعا للأصل بقولي:

وَحَيْثُ كَانَ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ ضَمِنَهُ لِرَبِّهِ إِنْ يَكُنْ
 مِمَّا يَغَابُ وَأَنْتَفَتْ فِي الشَّأْنِ بَيْنَةَ بِنْحُو حَرَقِ الرَّهْنِ
 وَلَوْ مَعَ اشْتِرَاطِهِ نَفَى الضَّمَانَ أَوْ عِلْمِ حَرَقِ مَا لَهُ مِنَ الْمَكَانِ
 دُونَ بَقَاءِ بَعْضِهِ مُحْرَقًا وَقَالَ: إِنْ يَعْلَمُ فَلَا ذُو الْمُتَقَى
 إِلَّا فَلَا وَلَوْ ثُبُوتَهُ اشْتَرَطُ إِلَّا إِذَا كَذَبَهُ مَنْ قَدْ ضَبَطُ
 يَنْفَى مَوْتِ دَابِّيَّةٍ وَحَلَفَا فِيمَا يَغَابُ أَنَّهُ قَدْ تَلَفَا
 بِدُونِ دَلْسِيَّةٍ وَكَأَيْسَ يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ وَبَعْدَ هَذَا يَغْرِمُ

(وحيث كان الرهن (بيد المرتهن .: ضمنه لربه) وهو الراهن (إن يكن .: مما يغاب) عليه كحلى وسلاح وثياب وكتب ونحوها من كل ما يمكن إخفاؤه وكتمه كسفينة وقت جريها رهنهت وحدها أو مع آلتها وأما آلتها فهي مما يغاب عليه مطلقا أي رهنهت وقت جرى السفينة أو إرسائها لا حيوان وعقار وسفينة راسية في المرسى والسيارة كالدابة فيما ظهر (وانتفت في الشأن .: بينة بنحو حرق الرهن) أي وانتفت بينة في شأن دعوى التلف بحرق الرهن ونحوه كسرقته وتلفه والمراد بالبينة شاهدان أو شاهد مع يمين، فتحصل أن المرتهن يضمن بثلاثة شروط أن يكون الرهن بيده وأن يكون مما يغاب عليه وأن لا بينة على تلفه فإن شهدت بينة بتلفه بغير تقريط منه فلا ضمان عليه لأن الضمان هنا ضمان تهمة وهي تنتفي بالبينة، وإن توفرت شروط الضمان الثلاثة ضمنه (ولو مع اشتراطه نفى الضمان) أي ولو مع اشتراط المرتهن في عقد الرهن عدم الضمان لأنه من إسقاط الشيء قبل وجوبه على المشهو خلافا لأشهب القائل بعدم الضمان مع الشرط (أو علم حرق ما له من المكان) أي أو ولو مع علم حرق ما اعتيد لو ضعه فيه من المكان وادعى المرتهن حرقه مع متاعه فيضمن لاحتمال كذبه (دون بقاء) أي إلا ببقاء (بعضه محرقا .: أي به أثر الحرق مع علم احتراق محله المعتاد وضعه فيه فلا ضمان حينئذ وقولي: محرقا فرض مسألة أي معطوبا محرقا أو مقطعا أو مكسورا أو مبلولا (وقال: إن يعلم فلا ذو المنتقى) أي وقال صاحب المنتقى وهو الإمام الباجي إن يعلم احتراق محله المعتاد وضعه فيه وادعى المرتهن أنه كان به فلا ضمان إذ لو ثبت أنه كان به لم يضمن اتفاقا. قال البناني: أفى الباجي بعدم الضمان في العلم لما احترق

أسواق طرطوشة وبذلك جرى العمل عندنا ونقل في التوضيح مثل فتواه عن المازرى ونصه: وذكر المازرى أنه نزل عندهم سنة ست وثمانين وأربعمائة لما فتح الروم زويلة والمهدية ونهبوا الأموال وكثرت الخصومات مع المرتهين والصناع وفي البلد مشايخ من أهل العلم متوافرون فأفتى جميعهم بتكليف المرتهن والصانع البينة أن ما عنده قد أخذه الروم وأفتيت بتصديقتهم قال: وكان القاضي حينئذ يعتمد على فتواى فتوقف لكثرة من خالفني حتى شهد عنده عدلان أن شيخ الجماعة السيورى أفتى بما أفتيت به ثم قدم علينا كتاب المنتقى فذكر في الاحتراق مثل ما أفتيت وذكر كلام الباجى اهـ . وقال العدوي في حاشيته على الخرشي في الباجى: هو سليمان بن خلف في القرن الخامس كان يحضر مجلسه نحو أربعين ألف فقيه وكان إذا قال: لم أجد نصا لا يجدونه في المذاهب الأربعة اهـ لكن العدوي ضعف فتوى الباجى هذه كما ضعفها غيره كالدردير وصححوا القول بالضمان. (إلا) أي وإن لم يكن الرهن بيد المرتهن بل بيد أمين أو تركاه في موضعه كثمار بشجر أو زرع بأرضه أو سفينة راسية بالمرسى وإن رهنّت آلتها معها وكأعدال في قاعة فندق وطعام في دار لراهن مطبوعا عليه أو مفتاحه بيد المرتهن أو كان الرهن بيد المرتهن وهو مما لا يغاب عليه كدور وعبيد وحيوان أو شهدت بينة بتلفه أو وجد بعضه محرقا مع علم احتراق محله كعلم احتراق محله الموضوع فيه على ما للباجى (فلا) ضمان على المرتهن (ولو ثبوته اشترط) أي ولو اشترط الراهن على المرتهن ثبوت الضمان عليه (إلا إذا كذبه من قد ضبط) الشهادة أي إلا إذا كذبه عدلان أو عدل وأمرأتان (بنفى موت دابة) مثلا ادعى المرتهن موتها والمعنى أن المرتهن إذا ادعى تلف ما لا يغاب عليه كدعواه موت دابة في سفر أو حضر فإنه لا يضمنه إلا أن تكذبه بينة صريحا بأن قالت: باعها أو ضمنا بأن قال جيرانه في الحضر أو رفقته في السفر: لا نعلم موتها فيضمن بخلاف ما لو صدقوه ولو ضمنا كما لو قالوا: ماتت له دابة لكن لا نعلم أنها الرهن فلا ضمان وحلف أنها الرهن إذا لم يعلموا عينها مع كونها مثل الدابة التي ادعى موتها. ومثل تكذيب العدول سكوتهم وعدم تصديقتهم له قال عبد الباقي: نقل البرزلى عن ابن عرفة أنه إذا رهن الدار وسلم مكتوبها للمرتهن فضاغ فإنها تقوم على أنها تباغ برسم وبغيره ويغرم ما نقصت قيمتها بلا رسم عن قيمتها برسم وأفتى شيخ مشايخ شيخنا الجيزى بإجراء هذا في عقار الوقف حيث ضاع رسمه وينبغي أن محل ذلك إن لم يكن للوثيقة سجل وإلا غرم أجره طلوع بدلها منه اهـ .

(وحلفا فيما يغاب انه قد تلفا) أي وحلف المرتهن في دعواه تلف ما يغاب عليه أنه تلف (بدون دلسة) بضم فسكون أي إخفاء له (و) حلف في دعواه ضياعه أنه (ليس) أي أنه لا (يعلم موضعه وبعد هذا) الحلف (يغرم) قيمة المقوم ومثل المثلى، وإنما أمر بالحلف مع تضمينه مخافة أن يكون أخفاه فإن حلف غرم القيمة أو المثل وإن نكل حبس فإن طال سجنه دين وغرم القيمة أو المثل.

وصدق المرتهن في دعوى رد ما لا يغاب عليه ما لم يكن قبضه بيينة للتوثق وإلا فلا يصدق. واعلم أن مثل الرهن في التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه باب العواري وضمان الصناع والمبيع بخيار ونفقة المحضون إذا دفعت للحاضن والصدان إذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول وما بيد الورثة إذا طرأ دين أو وارث آخر والمشتري من غاصب ولم يعلم بغصبه والسلعة المحبوسة للثمن أو للاشهاد، انظر الدسوقي.

وَيَسْتَمِرُّ ذَا الضَّمَانِ إِنْ قَبِضَ
إِلَّا إِذَا أَحْضَرَهُ الْمُرْتَهِنُ
كَذَا إِذَا لَأَخَذَهُ دَعَاهُ
الَّذِينَ أَوْ وَهَبَ إِذْ هُوَ فَرِضٌ
مِنْ بَعْدِ ذَا فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ
فَقَالَ: عِنْدَكَ أَتْرُكُنْ إِيَّاهُ

(ويستمر ذا الضمان) أي ويستمر ضمان ما يغاب عليه (إن قبض .: الدين) من الراهن (أو وهب) له (إذ هو) أي ضمان ما يغاب عليه قد (فرض) على المرتهن حتى يسلمه لربه ولا يكون بعد البراءة من الدين قبل تسليمه كالوديعة لأنه قبضه على وجه التوثق به لا الامانة (إلا إذا أحضره المرتهن) لربه (من بعد ذا) أي من بعد البراءة من الدين (فإنه لا يضمن) بعد ذلك لو تلف (كذا إذا لأخذه دعاه) أي كذا إذا دعاه لأخذ الرهن من غير إحضاره (فقال: عندك اتركه إياه) أي فقال ربه: اتركه عندك وإن لم يقل وديعة فلا ضمان على المرتهن لأنه صار أمانة ولا مفهوم لدعاه لأخذه بل متى قال بعد قضاء الدين: اتركه عندك أو خله عندك أو نحوهما فلا ضمان.

وَإِنْ قَضَاهُ الْبَعْضُ أَوْ عَنْهُ سَقَطَ
كَذَلِكَ اسْتِحْقَاقُ بَعْضِ الرَّهْنِ
فَالرَّهْنُ كُلُّهُ بِنَاقِيهِ ارْتَبَطَ
فَإِنَّ مَا بَقِيَ قَدْ فِي الدَّيْنِ

وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْكِرِ الرَّهْنِيَّةِ وَغَيْرَهَا ادِّعَاهُ كَالْعُرْيَةِ

(وإن قضاء البعض أو عنه سقط) أي وإن قضى الراهن بعض الدين أو سقط بعضه عنه بهبة أو صدقة أو طلاق قبل البناء (فالرهن كله بباقيه ارتبط) فقد ارتبط الرهن كله في باقيه أي فجميع الرهن ولو تعدد فيما بقي من الدين لأن جميع الرهن رهن في كل جزء من الدين ولأنه قد تحول عليه الاسواق فليس للراهن أخذ شيء منه. (كذلك استحقاق بعض الرهن) متحداً كان الرهن أو متعدداً (فإن ما بقي قد) أي فقط بعد الاستحقاق (في) جميع (الدين) فهذه عكس ما قبلها فإن كان الرهن مما ينقسم قسم وبقي نصيب الراهن رهنا وإلا يبيع جميعه كغيره من المشتركات التي لا تنقسم إذا طلب أحد الشريكين البيع فإن استحق كله قبل القبض فإن كان معينا خير المرتهن بين فسخ البيع ولو فات وإمضائه فيبقى الدين بلا رهن كبعد القبض إن غره الراهن وإلا بقي الدين بلا رهن وإن كان غير معين واستحق بعد قبضه جبر على خلفه على الراجح ولا يتصور استحقاق غير المعين قبل قبضه.

(والقول) عند تنازع المرتهين بأن قال: واطع اليد على شيء: هو رهن، وقال ربه: بل هو عارية أو أمانة أو وضعت يدك عليه بلا إذني (قول منكر الرهنية) لتمسكه بالأصل (وغيرها ادعاه) أي وادعى غير الرهنية (كالعريّة) والوديعة. والمعنى أنهما إذا تنازعا في سلعة معينة وعلى صاحبها دين لمن هي عنده هل هي رهن أو وديعة مع اتفاقهما على ثبوت الدين فالقول لمدعى الرهنية لأن الأصل عدمها فمن ادعى خلافه فعليه البيان وقد يدعى نفيها المرتهن كما إذا كان مما يغاب عليه وادعى ضياعه وأنه أمانة وقال ربه بل هو رهن ليضمنه قيمته أو مثله.

وَهُوَ كَشَاهِدٍ بِقَدْرِ الدَّيْنِ إِنْ
لِقِيَمَةِ الرَّهْنِ وَلَوْ كَانَ بِيَدِ
مَا لَمْ يَفْتُ وَهُوَ فِي ضَمَانِ
وَحَلَفَ الْمُرْتَهَنُ الَّذِي شَهِدَ
إِلَّا إِذَا أَهْتَكَ فَإِنْ زَادَ حَلَفَ
تَحَالَفًا وَأَخَذَ الْمُرْتَهَنُ

تَنَازَعًا لَا عَكْسَهُ حَتَّى يَعِينُ
أَمِينَهُ عَلَى الْأَصْحِ الْمُعْتَمَدِ
رَاهِنِيهِ إِلَّا فَلَا فِي الشَّانِ
لَهُ وَأَخَذَهُ بِدَيْنِيهِ عَهْدُ
رَاهِنُهُ وَإِنْ يَنْقُصُ اتَّصَفَ
بِالْقِيَمَةِ الَّتِي عَلَيْهِ تَكْمُنُ

(وهو كشاهد بقدر الدين إن تنازعا) أعني أن الرهن المحوز كشاهد للراهن أو للمرتهن باعتبار قيمته إن تنازعا في قدر الدين فمن شهد له منهما حلف معه وصدق (لا عكسه) وهو أن الدين ليس كالشاهد للراهن أو للمرتهن إذا تلف واختلفا في وصفه بعد هلاكه ولو ادعى صفة دون قدر الدين لأنه غارم والغارم مصدق وكذا إذا لم يدع هلاكه ولكن أتى برهن دون قدر الدين وقال الراهن: بل الرهن غير هذا وهو مساو للدين فالقول للمرتهن أيضا على المشهور، وقيل: للراهن. (حتى يعن لقيمة الرهن) أي ولا يزال الرهن كالشاهد حتى يعرض لقدر قيمة الرهن أي حتى تصل شهادته إلى قدر قيمة الرهن يوم الحكم فلو قال الراهن: الدين خمسة وقال المرتهن: عشرة فإن كانت قيمة الرهن مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق مع يمينه وإن كانت قيمته مثل دعوى الراهن صدق مع يمينه. وبالغت على أن الرهن يكون كالشاهد في قدر الدين تبعاً للأصل بقولي: (ولو كان) الرهن (بيد أمينه) الذي أمناه عليه (على الأصح المعتمد) لأنه جائز للمرتهن (ما) أي مدة كونه (لم يفت وهو في ضمان راهنه) بأن كان قائماً أو فات في ضمان المرتهن بأن كان مما يغاب عليه وهو بيده ولم تقم على تلفه بينة (إلا) أي وإن فات في ضمان الراهن بأن قامت على تلفه بينة وهو بيد المرتهن أو كان مما لا يغاب عليه أو تلف بيد أمين (فلا) يكون شاهداً (في الشأن) بإبدال الهمزة ألفاً أي في قدر الدين.

ولما ذكرت أنه كالشاهد في قدر الدين والشاهد لا بد أن يحلف معه من شهد له وكانت أحوال الرهن ثلاثة وهي شهادته للراهن أو للمرتهن أو لم يشهد لواحد منهما لأنه إذا قال الراهن: الدين عشرة، وقال المرتهن: عشرون فقيمة الرهن إما عشرة أو عشرون فأكثر أو خمسة عشر أشرت إلى الأولى تبعاً للأصل بقولي: (وحلف المرتهن الذي شهد له) الرهن بقدر دينه (وأخذه بدينه عهد) أي وقد عهد وعرف أنه يأخذه في دينه لثبوته حينئذ بشاهد ويمين (إلا إذا افتك) أي إلا إذا افتكه الراهن بما حلف عليه المرتهن بأن أعطاه ما حلف عليه فإن افتكه به فهو أحق به، وهذا صادق بما إذا كانت قيمته عشرين كما ادعى أو أكثر كخمسة وعشرين وإنما أخذه في هذه الحالة مع أنه لم يدع إلا عشرين لأن خيرة ربه تنفي ضرره فإذا لم يدفع الحق كان متبرعاً بالزائد فإن

نكل المرتهن حلف الراهن وغرم ما أقرب به، وأشرت للحالة الثانية بقولي: (فإن زاد) قول المرتهن على قيمة الرهن ووافقت قيمته قول الراهن وهو العشرة (حلف راهنه) على أنه عشرة فقط وأخذه ودفع ما أقرب به فإن نكل حلف المرتهن وأخذ ما ادعاه، وأشرت إلى الثالثة بقولي: (وإن بنقص اتصف) أي وإن اتصف قول الراهن بنقص عن قيمة الرهن والموضوع بحاله أنه زاد قول المرتهن على قيمته بأن كانت قيمته خمسة عشر في المثال (تحالفا) أي حلف الراهن والمرتهن كل على دعواه ويبدأ المرتهن (وأخذ المرتهن) الرهن (بالقيمة التي عليه تكمن) وهي الخمسة عشر لا بما حلف عليه المرتهن ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل.

وَحَيْثُ فِي قِيَمَةِ مَا قَدْ تَلَفَا	تَخَالَفَا تَوَاصَفَاهُ وَكَفَى
تَقْوِيمُهُ وَإِنْ خَالَفَ يَبِينُ	فِي وَصْفِهِ فَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ
وَاعْتَبَرُوا الْقِيَمَةَ يَوْمَ الْحُكْمِ إِنْ	بَقِيَ إِلَّا فَخَالَفَ ثُمَّ إِنْ
كَانَا تَخَالَفَا بِمَقْبُوضٍ فَقَالَ	هَذَا لِتَيْنِ الرَّهْنِ نَوَ الرَّهْنِ اسْتَحَالَ
ذَلِكَ لِلتَّوْزِيْعِ بَعْدَ أَنْ حَلَفَ	كِلَاهُمَا فَكَالْحَمَالَةَ اتَّصَفَ

(وحيث في قيمة ما قد تلفا تحالفا) أي وإن اختلف الراهن والمرتهن في قيمة رهن بعد أن تلف عند المرتهن لتشهد قيمته على الدين أو ليغرمها المرتهن حيث توجه الغرم عليه (تواصفاه) أي وصفه كل منهما (وكفى تقويمه) أي ثم إن اتفقا على الصفة قومه أهل الخبرة وقضى بقولهم وكفى الواحد على الراجح (وإن خلاف يبين) أي وإن تبين بينهما خلاف (في وصفه فالقول للمرتهن) بيمينته ولو ادعى شيئا يسيرا لأنه غارم فإن تجاهلا بأن قال كل منهما: لا علم لي فالرهن يكون في مقابلة الدين الذي رهن فيه (واعتبروا القيمة) أي واعتبر العلماء قيمة الرهن الشاهدة عليه (يوم الحكم) بها (إن بقى) لم يتلف بأن كان باقيا لا يوم الارتهان لأنها شاهدة والشاهد إنما تعتبر شهادته يوم الحكم (إلا) أي وإن لم يبق الرهن بأن تلف (فخلاف) في يوم اعتبارها فقيل: يوم التلف وقيل: يوم القبض وقيل: يوم الرهن أقوال ثلاثة لابن القاسم وهي من متعلقات قولي: وهو كشاهد بقدر الدين والمعتمد منها الأخير لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي ديونهم غالبا. (ثم إن كانا تحالفا بمقبوض) أي وإن كانا أي الراهن والمرتهن قد تحالفا في مقبوض

بيد صاحب دينين أحدهما برهن والآخر بلا رهن (فقال: هذا لدين الرهن ذو الرهن) أي فقال الراهن: هذا عن دين الرهن ليأخذه وقال المرتهن: عن الدين الآخر (استحال ذلك) المقبوض (للتوزيع) أي وزع ذلك المقبوض عليهما بقدر الدينين (بعد أن حلف كلاهما) أي بعد حلفهما ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وسواء حل الدينان أو أحدهما أو لا (فكالحمالة اتصف) أي فقد اتصف هذا التوزيع كتوزيع الحمالة تشبيهه في التوزيع بعد حلفهما وهو يحتمل صورتين الأولى مدين بمائتين إحداهما عليه أصالة والأخرى بحمالة بأن تحمل بها عن غيره أي ضمنها، الثانية عليه مائتان أصالة ضمنه في إحداهما شخص ففي الصورة الأولى ادعى القابض أن المقبوض مائة الحمالة وقال الدافع: بل الأصالة وفي الثانية ادعى أن المقبوضة هي التي بغير الحمالة وقال الدافع: بل هي التي بالحمالة وزع المقبوض عليهما بعد حلفهما كل على نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه.

باب في الفلس

وهو نوعان: عام وخاص أما العام فهو قيام الغرماء على المدين لأخذ ما بيده في دينهم، وخاص وهو تقليس الحاكم للمدين لتوزيع ما بيده على الغرماء. ولا يجوز لأحد أن يأخذ ديناً عليه إلا مع نية الأداء، فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - قال: ((من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله)) رواه البخاري. ثم شرعت في بيان الفلس العام تبعاً للأصل بقولي:

وَلِلْغَرِيمِ مَنَعٌ مِّنْ بِمَالِهِ	أَحَاطَ مَا عَلَيْهِ مِنْ ثِقَالِهِ
مِنَ التَّبَرُّعِ كَذَا مِنْ السَّفَرِ	كُلُّ مَا يَحِطُّ إِنْ حَلَّ قَبْلَ أَنْ حَضَرَ
وَمِنْ عَطَاءٍ غَيْرِهِ قَبْلَ الْأَجَلِ	أَوْ كَلَّ مَا بِيَدِهِ لَوْ كَانَ حَلَّ
كَذَاكَ مِنْ إِقْرَارِهِ لِيَتَّهَمَ	عَلَيْهِ كَالْأَخِ وَالْإِبْنِ فِي الْأَهَمِّ
لَا بَعْضِيهِ وَرَهْنِ بَعْضِيهِ وَلَهُ	نِكَاحَ مَرَأَةٍ وَهَلْ يَجُوزُ لَهُ
نِكَاحٌ أَكْثَرَ وَحَجَّ الْفَرَضِ	تَرَدُّدٌ وَالْمَنَعُ هُوَ الْمَرَضِيُّ

(وللغريم) وهو رب الدين واحداً كان أو متعدداً ويطلق الغريم على من عليه الدين أيضاً فهو فعيل بمعنى فاعل وهو رب الدين وبمعنى مفعول وهو المدين ويدل على إرادة الأول قولي: (منع من بماله .: أحاط ما عليه من ثقالة) أي للغريم منع من أحاط ما عليه من أثقال الدين بماله ولو مؤجلاً ومعنى الإحاطة أن يزيد الدين على ماله وهو المشهور، وقيل: وكذا إن ساواه واستظهر لأن العلة وهي إتلاف مال الغير متحققة في الزائد وكذا في المساوي، قال الدسوقي: بل النقل أن الدين إذا أحاط ببعض ماله فإنه يمنع من التبرع إذا كان التبرع ينقص ماله عن الدين، فإذا كانت حمالته التي تحمل بها لا يحملها ما فضل من ماله بعد الدين الذي عليه فلا تجوز وتفسخ اهـ (من التبرع) متعلق بمنع أي للغريم منع من أحاط الدين بماله من التبرع بعق أو هبة أو صدقة أو وقف أو حمالة إذ لا يجوز له التبرع حينئذ وللغريم رده حيث علم ومن التبرع قرض لعديم لما في ذلك من إضاعة مال الغير وليس منه ما جرت العادة به ككسرة لسائل ونفقة عيدين وأضحية

ونفقة ولده وأبويه المعدمين دون سرف في الجميع، وأما التصرف المالي من بيع وشراء ومنه هبة الثواب فجائز. (كذا) للغريم منع المدين (من السفر .:) و (لو لم يحط) الدين بماله (إن حل) الدين (قبل أن حضر .:) أي قبل حضوره من الغيبة وأيسر ولم يوكل في قضائه ولم يضمه موسر فإن كان يحل بعد حضوره أو وكل في قضائه أو ضممه موسر فليس له منعه من السفر وكذا إذا كان معسرا، ومحل عدم منعه إذا كان لا يحل في غيبته ما لم يكن معروفا بالدد وإلا كان للغريم منعه لاحتمال أن يتراخى في الرجوع من السفر لندا. (و) له منعه أيضا (من عطاء) (غيره) من الغرماء بعض ما بيده (قبل حلول) (الاجل .:) لأنه سلف فيرجع للتبرع، (أو) من إعطاء غيره (كل ما بيده) و(لو كان) قد (حل) الدين، ومثل إعطاء الكل ما إذا بقي في يده فضلا لا يعامله الناس عليها. (كذلك) للغريم منع المدين (من إقراره لمتهم .:) عليه كالأخ والأبن) والزوجة التي يميل إليها والصديق الملائف (في) القول (الاهم .:) أي المشهور بخلاف غير المتهم عليه فيعتبر إقراره له. (لا) منعه من إعطاء (بعضه) أي بعض ما بيده لبعض غرمائه الحال دينه ويجوز له هو أيضا ذلك الاعطاء إن كان صحيحا لا مريضا إذا بقي بعد الاعطاء ما يمكن المعاملة به (و) لا منعه من (رهن بعضه) أي رهن بعض ماله لبعض غرمائه في معاملة حدثت اشترط فيها الرهن لمن لا يتهم عليه والراهن صحيح وأصاب وجه الرهن بأن لا يرهن كثيرا في قليل فشرط عدم المنع ستة، وأما الدين الثابت من قبل فلا يرهن فيه (وله) أي ولمن أحاط الدين بماله (نكاح امرأة) واحدة اتفاقا (وهل يجوز له نكاح أكثر) من واحدة بأن يتزوج ثانية وثالثة ورابعة أو لا يجوز له إلا نكاح واحدة تعفه عادة (و) هل يجوز له (حج الفرض) أو لا يجوز له (تردد) لابن رشد وحده (والمنع) من التزوج بأكثر من واحدة لعفته بها عادة ومن الحج المفروض (هو المرضى .:) أي المشهور، وأما حج التطوع فممنوع اتفاقا. ولما أنهت الكلام على التفليس بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء على من أحاط الدين بماله شرعت في الكلام عليه بالمعنى الأخص وهو حكم الحاكم بخلع ما بيده لغرمائه لعجزه عن وفاء ما عليه تبعا للأصل بقولي:

وَقَلَّسَ الْحَاكِمُ إِيَّاهُ حَضْرَهُ
مَلَأُوهُ إِنْ طَلِبَ التَّفْلِيسَ مَعَهُ
عَنْ مَالِهِ أَوْ قَلَّ مَا فَضَّلَ عَنْهُ
أَوْ غَابَ إِنْ لَمْ يَسْتَبِينَ قَبْلَ السَّفَرِ
حُلُولِ مَا عَلَيْهِ وَالذَّيْنِ ارْتَفَعَ
وَفَائِيهِ مَوْجَلًا فَلَيْمَهُ نَعْنُ

مَنْ التَّصَرَّفَ بِنَحْوِ الْبَيْعِ لَا
 كَخُلْعٍ أَوْ طَلَاقِهِ وَقَوْدِهِ
 إِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ فَالْحِلُّ جَلًا
 وَعَقْفُوهُ وَعَيْتُقُ أُمَّ وَلَدِهِ

(وفلاس الحاكم إياه) أي من أحاط الدين بماله بأن يحكم بخلع ما بيده لغرمائه بالشروط الآتية - إن شاء الله - (حضر) المدين (أو غاب) ولو على مسافة شهر ذهابا (إن لم يستتب قبل السفر .: ملاؤه) إي إن لم يتبين ملاؤه بالمد والهمز أي يسره قبل سفره أي إن لم يعلم تقدم ملائه على وقت غيبته المتوسطة كعشرة أيام أو البعيدة فإن علم لم يفلس استصحابا لحاله قبل غيبته وغيبة ماله كغيبته إن بعدت غيبته كشهر اتفاقا فإن توسطت كعشرة أيام فابن القاسم يقول: إنه لا يفلس وأشهب يقول: إنه يفلس وهو الأصوب، فإن قرئت غيبته كشف عنه فإن كان يفي بالدين لم يفلس وإلا فليس. وأشرت إلى شروط التفليس الثلاثة تبعا للأصل بقولي: (إن طلب التفليس) أي إن طلب الغريم اتحد أو تعدد تفليسه عند الحاكم وإن أبى بعض الغرماء إذ يكفي طلب بعضهم وإذا فليس للبعض كان للباقي محاصته وفهم من هذا الشرط أنه لا يفلس نفسه، والشرط الثاني (مع حلول ما عليه) من الدين أصالة أو بانتهاج أجله فلا يفلس بمؤجل (و) الشرط الثالث أن يكون (الدين) الذي عليه (ارتفع عن ماله) أي زاد عليه بأن كان الدين أكثر من ماله الذي بيده فلا يفلس بمساو (أو) لم يزد عليه ولكن (قل ما فضل) من مال المدين (عن وفائه) دينا (مؤجلا) فيفلس على المذهب كمن عليه مائتان: مائة حالة والأخرى مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالباقي بعد وفاء المائة الحالة لا يفي بالدين المؤجل فيفلس ولو أتى بحميل. ولما كان للحجر أحكام أربعة وهي منع المفلس من التصرف المالي وبيع ماله وحبسه ورجوع بائعه في عين شئيه شرعت في بيانها تبعا للأصل وأشرت لألها بقولي: (فليمنعن) المفلس بالمعنى الأخص أي فليمنعه الحاكم (من التصرف بنحو البيع) أي من التصرف المالي بالبيع ونحوه من شراء وكراء واكتراء ولو بغير محاباة فإن وقع التصرف المالي لم يبطل بل يوقف على نظر الحاكم أو الغرماء، وأما منعه من التبرعات فيقع بمجرد إحاطة الدين بماله كما تقدم (لا إن كان) التصرف المالي (في الذمة) بأن التزم شيئا في ذمته لغير رب الدين إن ملكه (فالحل) (جلا) أي فيجوز دفعه لمن التزمه له إلا أن يملكه ودينهم باق عليه فلم يمنع من دفعه له حتى يوفيه دينهم. ثم شبهت في الحل وعدم المنع تبعا للأصل بقولي: (كخلع) بغير تشوين

لإضافته إلى الضمير في طلاقه أي كخلعه أي المفلس أعني أنه يجوز للرجل المفلس أن يخالع زوجته لما فيه من أخذ مال يستعين به على قضاء دينه بخلاف المرأة إذا فلست فليس لها أن تخالع زوجها على مال (أو طلاقه) أي فللمفلس أن يطلق زوجته لما فيه من تخفيف المؤونة عنه ولها أن تحاصص بصداقها ولو مؤجلا لأنه يحل بالفلس طلق أم لا (وقوده) بفتحيتين أي قصاصه أي للمفلس أن يقتص من جان عليه أو على وليه إذ ليس فيه مال بالأصالة (وعفوه) أي يجوز للمفلس أن يعفو عن قصاص أوحد مما لا مال فيه بخلاف الخطأ والعمد الذي فيه مال مقرر كالمثالث الأربعة فللغرماء منعه من العفو عن ذلك مجانا. (وعتق أم ولده) التي أحبلها قبل التفليس الأخص ولو بعد الأعم أي فله عتقها وإذا أعتقها تبعها مالها ولو كثر عند مالك بخلاف ابن القاسم فلا يتبعها عنده إلا إذا قل فإذا استتاه السيد أخذوه منه وسيأتي . إن شاء الله . أنه لا يلزم بانتزاع مال رقيقه.

وَحَلَّ بِالمُوتِ وَبِالفَلْسِ مَا
أَوْ قَدِيمَ الغَائِبِ مُوسِيراً وَإِنْ
حَلَفَ كُلِّ مِثْلَهُ وَقَبَضَا
أَجَلَ لَو دَيْنَ كِرَاءٍ رَسِمَا
نَكَلَ ذُو الفَلْسِ عَنْهُ يَسْتَبِنُ
حِصَّتَهُ وَلَوْ سِوَاهُ أَعْرَضَا

(وحل بالموت) للمدين (وبالفلس) الأخص (ما أجل) عليه من الدين لخراب ذمته فيهما ما لم يشترط المدين عدم حلوله بهما وما لم يقتل الدائن المدين عمدا وإلا فلا يحل كموت رب الدين أو فلسه فلا يحل بهما دينه و(لو) كان الدين المؤجل على المفلس أو الميت (دين كراء رسما) أي ثبت عليه ككراء دابة أو دار أو غيرهما وجيبة لم يستوف المنفعة فيحل بفلس المكترى أو موته كما لو استأجر إنسانا أو دارا بعشرة دنانير مؤجلة لسنة ثم فلس أو مات قبل استيفاء منفعة الإنسان أو الدار فتحل تلك الدنانير بتمامها بمجرد موته أو فلسه وللمكترى أخذ عين شئيه في الفلس لا في الموت فإن كان المفلس لم يستوف شيئا من المنفعة فلا شيء للمكترى ورد الأجرة إن كان قبضها وإن ترك عين شئيه للمفلس حاصص بأجرته حالا وإن كان استوفى بعض المنفعة حاصص بما ينوبه كما يحاصص في الموت ويأخذ منابه بالحصاص حالا ويخير بفسخ ما بقي في الفلس فإن أبقاه للمفلس رد منابه من الأجرة إن كان قبضها وحاصص به وإلا حاصص

بالجميع هذا ما يستفاد من كلام شارح المدونة وهو المشهور، ومقابله قول ابن رشد في المقدمات والنوازل أنه لا يحل بالموت والفلس بل يحاصص المكري بأجرة المدة المستأجرة بتمامها ولكن لا يأخذ إلا أجرة البعض المستوفى ويوقف مقابل ما لم يستوف فكلما استوفى الغرماء من المنفعة أخذ المكري ما ينوبه مما وقف ومحل الوقف لمقابل ما لم يستوف إذا لم يفسخ الكراء فيما بقي من المدة لأنه يخير في الفسخ وعدمه في الفلس لا في الموت.

(أو قدم الغائب) الذي فلسه الحاكم في غيبته حال كونه (موسرا) هذا عطف على دين كراء فهو داخل في حيز المبالغة أي ولو قدم المدين الغائب مليا فإنه يحل ما عليه من مؤجل وليس له أن يدعى تبين خطأ الحاكم بتفليسه مليا (وإن نكل ذو الفلس عنه) أي وإن نكل المفلس الذي أقام شاهدا بحق له على شخص عن الحلف معه ليأخذ حقه (يستبن حلف كل) أي يجب حلف كل من الغرماء مع الشاهد لتزليلهم منزلة المفلس في اليمين (مثله) أي مثل حلف المفلس فيحلف كل أن ما شهد به الشاهد حق (وقبضا) أي وأخذ كل من حلف (حصته) من الدين فقط (ولو سواء أعرضا) أي ولو أعرض سوى الحالف عن اليمين أي نكل بأن حلف بعض الغرماء ونكل بعضهم فلا يأخذ الحالف منهم سوى قدر نصيبه بالحصاص من ذلك الدين مع حلفه على جميع الحق على المشهور، ومقابله قول ابن عبد الحكم يأخذ جميع حقه ولو نكل الجميع لم يكن لهم شيء وعلى المشهور يسقط حق الناكل إن حلف المطلوب فإن نكل غرم بقية ما عليه ويقتسمه جميع الغرماء.

وَقَبِلُوا إِقْرَارَهُ بِالْمَجْلِسِ
عَلَيْهِ بِالْإِقْرَارِ لَا بَيِّنَةٍ
وَقَبِلَ التَّعْمِينَ لِلْقَرَاظِ
إِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِأَمْرِهِ
ذَا لِفُلَانٍ دُونَ مَا بَيِّنَةٌ
أَوْ قَرْبِهِ إِنْ حَقَّ دَيْنُ الْمُفْلِسِ
وَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ قَدْ أَمَّنَهُ
وَلِلْوَدِيَعِيَّةِ وَذَلِكَ مَاضٍ
وَصَدَّقَ الصَّانِعُ قَدْ فِي قَوْلِهِ
مَعَ يَمِينٍ مَنْ لَهُ فِي الْأُتْبَيْتِ

(وقبلوا إقراره) أي وقبل العلماء إقرار المفلس الأخص وكذا الأعم على الراجح

أي إقراره بدين في ذمته لمن لا يتهم عليه (بالمجلس) الذي حجر عليه فيه أو قام الغرماء

فيه عليه (أو قربه) بالعرف (إن حق) أي وجب (دين المفلس) الذي حجر (عليه) به بالحكم أو قام الغرماء عليه به (بالاقرار) منه به (لا) إن ثبت عليه (ببينة) فلا يقبل إقراره لغير الغرماء ولو علم تقدم معاملته لمن أقر له على مذهب المدونة وهو ظاهر المختصر ومقابلته قبول إقراره إن علم تقدم معاملته له (وهو) أي ما أقرب به ولم يقبل فيه إقراره بأن ثبت دينه ببينة أو أقر بعد المجلس بطول لمن لا يتهم عليه (في ذمته قد أمنه) أي أودعه في ذمته أي قد أقرب به في ذمته يحاخص المقر له فيما يتجدد له من مال لا فيما بيده حينئذ فقولي في ذمته راجع لمفهوم قولي: بالمجلس أو قربه ولقولي: لا ببينة.

(وقبل) من المفلس مطلقا (التعيين للقراض وللوديعة) بأن يقول: هذا قراض وهذا وديعة ولو لم يعين ربهما أو كان بعد المجلس بطول (وذاك) التعيين (ماض) إن شهدت بينة بأصله) أي بأصل ما ذكر من القراض والوديعة أن عنده ذلك أو أنه أقرب به قبل قيام الغرماء ولو لم تعين ربه وقبل منه تعيينه ولو لمتهم عليه فإن لم تقم بينة بأصله فلا عبرة بإقراره ويحاخصه الغرماء ولا يكون في ذمة المفلس لأنه معين وأما إن أقر مريض في مرضه فيقبل إقراره ولو لم تقم بينة بأصله إذا أقر لمن لا يتهم عليه (وصدق الصانع قد) أي فقط المفلس (في قوله) في تعيين ما بيده لأربابه: (ذا لفلان) وهذا الفلان (دون ما بينة) أي بدون بينة بأصله لأن الشأن أن ما بيده أمتعة الناس وليس العرف الاشهاد عليه عند الدفع ولا يعلم إلا من قوله فلا يتهم أن يقر به لغير ربه (مع يمين من) عينه (له في) القول (الاثبت) أي المشهور أي وقبل قول الصانع المفلس في تعيين ما بيده لأربابه بلا بينة بأصله مع يمين المقر له ولو متهما عليه على المشهور.

وَإِنْفَكَ عَنْهُ الْحَجَرُ حَتَّى يَطْرَأَ
وَأَنْفَكَ عَنْهُ الْحَجَرُ حَتَّى يَطْرَأَ
وَأَنْفَكَ عَنْهُ الْحَجَرُ حَتَّى يَطْرَأَ
وَأَنْفَكَ عَنْهُ الْحَجَرُ حَتَّى يَطْرَأَ
وَأَنْفَكَ عَنْهُ الْحَجَرُ حَتَّى يَطْرَأَ
وَأَنْفَكَ عَنْهُ الْحَجَرُ حَتَّى يَطْرَأَ
وَأَنْفَكَ عَنْهُ الْحَجَرُ حَتَّى يَطْرَأَ
وَأَنْفَكَ عَنْهُ الْحَجَرُ حَتَّى يَطْرَأَ
وَأَنْفَكَ عَنْهُ الْحَجَرُ حَتَّى يَطْرَأَ
وَأَنْفَكَ عَنْهُ الْحَجَرُ حَتَّى يَطْرَأَ

(وانفك عنه) أي عن المفلس الاخص (الحجر) عليه الحاصل من قبل الحاكم بعد أخذ ماله منه وحلفه أنه لم يكتم شيئا أو وافقه الغرماء على ذلك وبقيت عليه من الدين بقية ولو بلا حكم بالفك ولا يزال منفكا (حتى يطرا) بإبدال الهمزة ألفا أي حتى

يطراً له مال فيحجر عليه) بعد طروه مرة (أخرى) بالشروط المتقدمة عند قولي: إن طلب التفليس.. الخ سواء كان المال الطارئ عن أصل كريح مال تركه بيده بعض من فلسه أو عن معاملة جديدة أو عن غير أصل كميراث وهبة وصدقة ووصية ودية لأن الحجر الأول كان في مال مخصوص فيتصرف في الطارئ إلى أن يحجر عليه فيه ومفهوم الشرط عدم الحجر عليه قبل طرو المال له وإن طال الزمان وهو المشهور وبه العمل، وقيل: يكشف عن حاله ستة أشهر فإن وجد عنده مال حجر عليه وإلا فلا.

(وإن يمكن المدين الغرماء) (من ماله) من غير رفع لحاكم (فاقتسموه أسهما .:.) على حسب ديونهم سواء باعوه واقتسموا الثمن أو اقتسموا السلع من غير بيع حيث يسوغ ذلك بأن كان الدين الذي عليه موافقاً لما بيده جنساً ونوعاً وصفة (وبعد ذا) الاقتسام (داين غيرهم) أي أخذ ديناً من غيرهم ففليس (فلا دخول للمقتسمين أولاً) أي فلا دخول للأولين في أثمان ما أخذه من الآخرين ولا فيما تجدد عن ذلك إلا أن يفضل عن دين الآخرين فضلة فيتخصص فيها الأولون. (كذا إذا فلسه القاضى) بأن حكم بخلع ماله للغرماء فاقتسموه بينهم ثم داين غيرهم فلا دخول للأولين معهم إلا أن يفضل فضلة (سوى كإرث أو خلع) أي إلا أن يتجدد له مال من غير مال الآخرين كإرث وخلع وصلة وأرث جنابة ووصية (فهم فيه سوا) أي فالأولون والآخرين فيه سواء فيتخصصون كلهم فيه. ثم أشرت إلى بقية أحكام الحجر تبعاً للأصل بقولي:

وَبِيعَ كُلُّ مَالِهِ بِحَضْرَتِهِ لَوْ كُتِبَ كَذَا لِيَأْسُ جُمُعَتِهِ
 إِنَّ قِيمَةَ لَّهُ وَهَلْ آلَةُ ذِي صِنَاعَةٍ تُتْرَكُ إِنْ تَقَلَّ ذِي
 خَلْفٌ عَلَى الْخِيَارِ فِي أَيَّامٍ ثَلَاثَةِ كَعَادَةِ الْحُكْمِ

(وبيع كل ماله) أي وباع الحاكم جميع ماله ولو ديناً له على الغير إن خالف ماله جنس دينه أو صفته بعد ثبوت الدين عليه والاعذار للمفلس فيما ثبت عنده من الدين ولكل من القائمين في دين صاحبه لأن لكل الطعن في بينة صاحبه وبعد حلف كل أنه لم يقبض شيئاً من دينه ولا أسقطه ولا أحال به وأنه باق في ذمته إلى الآن (بحضرته) ندبا لأنه أقطع لحجته و(لو كتبا) احتاج إليها فإنها تباع لأن شأن العلم أن يحفظ وقيل: لا تباع ومحل الخلاف في الكتب الشرعية والتفسير والحديث وآلة ذلك أما غيرها فلا

خلاف في وجوب بيعه (كذا لباس جمعته) أي ملبوس صلاة الجمعة الخاص بها فيباع (إن قيمة له) أي إن كانت له قيمة لها بال وإلا فلا ففي المدونة: القضاء أن يباع عليه ما كان للتجارة أو للقنية كداره وخادمه ودابته وسرجه وسلاحه وخاتمه وغير ذلك إلا ما لا بد منه من ثياب جسده وبيع عليه ثوبا جمعته إن كان لهما قيمة وإن لم يكن لها تلك القيمة فلا اه . ولبس الجمعة يختلف باختلاف العرف والأمكنة والأزمنة (وهل آلة ذي صناعة تترك) أي وهل تترك آلة الصانع له (إن تقل ذي) أي الآلة أي إن قلت قيمتها وكان محتاجا لها أو تباع (خلف) أي تردد لعبد الحميد الصائغ وحده ومعنى التردد هنا التحير لأنه من واحد فإن كان التردد من اثنين فأكثر فمعناه الاختلاف وأما كثيرة القيمة وغير المحتاج إليها فتباع اتفاقا. إذ محل الخلاف في القليلة القيمة المحتاج لها الصانع المفلس هل تباع أم لا أما إن كان غير محتاج لها أو كانت كثيرة القيمة فلا خلاف في بيعها. (على الخيار) متعلق ببيع أي وباع الحاكم ماله على الخيار للحاكم (في أيام ثلاثة) أي في ثلاثة أيام لطلب الزيادة في كل سلعة إلا ما يفسده التأخير كطري اللحم ورطب الفاكهة فلا يستأنى ببيعه بالخيار إلا بقدر ساعة من الزمان فإن باعه بغير الخيار فلكل من الغرماء والمفلس الرد، وعلة الخيار طلب الزيادة فإذا زاد أحد في تلك المدة على ثمن المشتري قبله رد الحاكم ببيعه وباع لهذا الزائد ثم إن بيع الحاكم منحل من جهته لازم من جهة المشتري ولذا كان الضمان من المشتري وعليه النفقة (كعادة الحكام) وهي أن يبيعهم مال غيرهم يكون بالخيار ثلاثة أيام فكل ما باعه الحاكم على غيره من سلع مفلس أو غائب أو يتيم أو مغنم يكون على الخيار ثلاثة أيام للاستقصاء وطلب الزيادة في كل سلعة من حيوان وعروض وعقار أما التافه كسوط ودلو وحبل وبكرة فيباع من حينه.

وَهُوَ لَا يُلْزَمُ بِالتَّكْسَبِ وَالْعَفْوُ لِلْعُقُولِ وَلَا يَطْلَبُ
قَرْضٍ وَيَأْتِي زَعْمَالِ أَعْبُدُهُ وَأَوْجِرُوا وَيَأْعَتِ صَارِ وَلَا يَدُهُ

(وهو) أي المفلس الذي أخذ ما بيده (لا يلزم بالتكسب) لوفاء بقية ما عليه من الدين ولو كان قادرا على ذلك لأن الدين إنما تعلق بذمته ولو عامله الغرماء على التكسب إذا فلس واشترطوه عليه لم يعمل بذلك الشرط وسواء كان صانعا أو تاجرا

هذا هو المعتمد، ومقابله أنه يجبر على التكسب إذا اشترط عليه في عقد الدين (والعفو للعقل) أي ولا يلزم بالعفو عن قصاص وجب له لأجل أخذ العقل أي الدية ليوفى بها دينه بل له العفو مجاناً كماله كل من القصاص والعفو على الدية بخلاف ما يجب فيه الدية خطأ أو عمداً لا قصاص فيه كجائفة ومأمومة فليس له العفو عنه لأنه مال (ولا) يلزم (بطلب قرض) أي لا يلزمه أن يتسلف ولا أن يقبله ولا أن يقبل الصدقة ولا الهبة (و) لا يلزم (بانتزاع مال أعبدته) أي عبيده الذين لا يباعون في الدين كمدير قبل الدين ومفتق لأجل وولد أم ولده من غيره أي ليس لهم أن يلزموه انتزاعه وإن جازله فإن انتزعه فلهم أخذه، (وأوجروا) إلا مستولده قبل الفلاس والمكاتب لكن تباع كتابته وأما رقيقته القن فبياع هو وماله في الدين (و) لا (باعتصار ولده) أي ولا يلزم باعتصار ما وهبه قبل إحاطة الدين لولده الصغير أو الكبير بخلاف ما وهبه له بعد الإحاطة فلهم رده. ولا يلزم بأخذ شقص بالشفعة فيه زيادة على الشراء لأنه ابتداء ملك. ثم بينت كيفية بيع ماله من تعجيل واستيناء تبعا للأصل بقولي:

عَقَارِهِ فَنَحْوَ شَهْرَيْنِ وَلَا	وَالْحَيَوَانَ وَيَبِعُهُ عَجَلًا لَا
يَسْتَدُونَ بَيْنَهُ حَضْرَهُمْ وَدُونَ	وَقَسِمَ الْمَالَ بِنِسْبَةِ الدَّيُونِ
فِي الْمَوْتِ حَيْثُ كَانَ يُعْرَفُ بِهِ	تَأْخِيرَ قَسَمِهِ وَيَسْتَأْنِي بِهِ

(والحيوان بيعه عجل) أي وعجل بيع الحيوان والمراد بالتعجيل أن لا يستأني به كما يستأني بالعقار والعرض فلا ينافى أنه يتريص به الأيام اليسيرة في المنادة عليه طلباً للزيادة ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثاً كما مر لأنه يسرع له التغيير ويحتاج إل مؤونة وفيه نقص لمال الغرماء فليس المراد أنه يباع بلا تأخير أصلاً أو بلا خيار ثلاثة أيام (لا عقاره فنحو شهرين ولاء) أي لا يعجل بيع عقاره فقد يستأني به نحو شهرين ولاء أي متتابعين ودخل بالنحو الأيام اليسيره بحسب ما يراه القاضي كما يفيد النقل فإذا مضت المدة وهو ينادي عليه طلباً للزيادة بيع بالخيار ثلاثة أيام. وعروضه التي لا يخشى فسادها ولا تغيرها يستأني بها في المنادة طلباً للزيادة نحو الشهرين كالعقار وقد تقدم أن ما يفسده التأخير كالفواكه يباع عاجلاً كالتافه نحو آلة السقي من بئر. (وقسم المال) أي مال الفلاس المتحصل (بنسبة الديون) بعضها إلى بعض ويأخذ كل غريم من

مال المفلس بتلك النسبة وطريق ذلك أن تجمع الديون وينسب كل دين إلى المجموع فيأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة فإذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون فالمجموع مائة ونسبة العشرين لها خمس ونسبة الثلاثين لها خمس وعشر ونسبة الخمسين لها نصف فإذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب الخمسين نصفها عشرة وصاحب الثلاثين خمسها وعشرها ستة وصاحب العشرين خمسها أربعة، ويحتمل طريقا آخر وهي نسبة مال المفلس لمجموع الديون فلو كان لشخص مائة ولآخر خمسون ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وخمسون فنسبته لمجموع الديون النصف فكل غريم يأخذ نصف دينه. (بدون بينة حضرهم) أي لا يكلف القاضي غرماء المفلس وكذا غرماء الميت إثبات أن لا غريم غيرهم (ودون تأخير قسمه) أي لا يستأنى بقسم مال المفلس لعدم خراب الذمة لكن ذلك في المفلس الحاضر أو قريب الغيبة أو بعيدها حيث لا يخشى عليه دين وإلا استؤنى به كالموت والظاهر أن متوسط الغيبة كبعيدها. (ويستأنى به) أي بالقسم (في الموت حيث كان يعرف به) أي حيث كان الميت يعرف بالدين لاحتمال طرو غريم آخر لأن الذمة قد خربت. وحاصله أن الميت إذا كان معروفا بالدين فإن القاضي يستأنى بقسم ماله بقدر ما يراه وجوبا لاحتمال طرو غريم آخر فتجمع الغرماء، وأما المفلس فلا يستأنى بقسم ماله إلا إذا كان بعيد الغيبة وخشي أن يكون عليه دين لغير الغرماء الحاضرين فإنه يستأنى به بما يراه القاضي وجوبا.

وَالدِّينَ إِنْ لَمْ يَكْ نَقْدًا قَوْمًا
يَخُصُّهُ مِنْهُ وَقَسَمَهُ مَضَى
وَفِي اشْتِرَاطٍ جَيِّدٍ هَلْ يُشْتَرَى
وَجَازَ أَخَذَ ثَمَنَ الْأَشْيَاءِ
يَوْمَ الْحِصَاصِ وَلَهُ ابْتِيعَ بِمَا
وَإِنْ لِرُخِصٍ أَوْ غَلَاءٍ عَرْضًا
أَدْنَاهُ أَوْ وَسَطَهُ خَلْفَ جَرَى
إِلَّا لِإِنْعِ كَالِاقْتِضَاءِ

(والدين إن لم يك نقدا قوما) أي وقوم الدين الذي على المفلس إن لم يكن نقدا أي ثمننا للأشياء عادة بأن كان عرضا أو طعاما أو حيوانا متفق الصفة أو مختلفها (يوم الحصاص) أي قوم يوم قسم المال حالا ولو مؤجلا لأنه حل بالفلس (وله ابتيع بما يخصه منه) أي واشترى لصاحب الدين غير النقد من جنس دينه وصدفته من طعام أو عرض أو غيرها بما يخصه في الحصاص من مال المفلس كأن يكون مال المفلس مائة دينار

وعليه لشخص مائة دينار وعليه أيضا عروض تساوي مائة وطعام يساوي مائة فلصاحب المائة ثلث مائة الفلاس ويشترى لصاحب العرض عرض في صفة عرضه بثلاثها الثاني ولصاحب الطعام صفة طعامه بالثلث الثالث وجاز مع التراضي أخذ الثمن إلا لمانع كما يأتي . إن شاء الله . (وقسمه مضى وإن لرخص أو غلاء عرضا) أي ومضى قسم مال الفلاس وإن عرض السعر بعد القسم لرخص أو غلاء، فإذا كان على الفلاس مائة دينار لو احد وعشرة أرباب لو احد وعشرة أثواب لو احد وقوم كل من الأرباب والثياب بمائة فجملة الدين ثلاثمائة وكان مال الفلاس مائة فاقسمها أرباب الديون فخص كل واحد بثلاثها ثلاثة وثلاثين وثلث فلم يشترط لصاحب الطعام أو الثياب بما نابه في الحصاص حتى رخص السعر فاشترى له خمسة أرباب أو عشرة أو خمسة أثواب أو عشرة فإن ذلك يمضي فيما بين رب ذلك الدين وما بين الغرماء وليس لهم عليه رجوع في الرخص بل يفوز بنصف دينه أو كله دونهم وليس لهم أن يقولوا له: نحاصصك فيما زاد على ثلث دينك بل يختص بما زاده الرخص له إلا أن يزيد على دينه فيرد الزائد عليهم يتحاصون فيه وكذلك لو أخرج الشراء حتى حصل غلاء كما لو اشترى في المثال المذكور خمس دينه كأربابين أو ثوبين فليس لمن له الطعام أو العرض أن يقول: أرجع على الغرماء بما نقص عن ثلث ديني الذي نابني في الحصاص وإنما يكون التحاسب بين صاحب الطعام أو العرض وبين الفلاس فيسقط عن الفلاس ما زاده الرخص من دين صاحب الطعام أو العرض ويتبعه في الغلاء بما نقص من دينه فيصير لصاحب الطعام أو العرض في الرخص في المثال نصف الأرباب أو الثياب ويبقى له في ذمة الفلاس في الغلاء أربعة أخماس دينه وهو ثمانية أرباب أو ثمانية أثواب.

(وفي اشتراط جيد) شرطه المسلم على المسلم إليه عند عقد السلم كأن يشترط عليه عشرة أرباب جيدة أو عشرة أثواب جيدة (هل يشترى) له بما يخصه (أدناه) أي أدنى الجيد (أو) يشترى له (وسطه) لأنه العدل بين الفلاس وصاحب الدين (خلف جرى) أي قولان وهل يشترى له في اشتراط دنيء أدنى الدنيء أو وسطه قولان أيضا. (وجاز) لمن له دين غير نقد (أخذ ثمن الأشياء) التي نابته في الحصاص (إلا لمانع) شرعي (كالاقتضاء) أي كالممانع المتقدم في الاقتضاء في قولي: إن جاز بيعه به يدا بيد . الخ فلو كان رأس المال عرضا كجمل أسلمه في عرض كثوبين فحصل له في الحصاص قيمة ثوب جاز له

أخذ تلك القيمة لأنه آل أمره إلى أن دفع له جملا في عين وثوب ولا مانع في ذلك بخلاف ما لو كان رأس المال ذهباً ونابه في الحصاص فضة أو بالعكس فلا يجوز أخذ ما نابه لأنه يؤدي إلى بيع وصرف متأخر وإلى بيع الطعام قبل قبضه إن كان المسلم فيه طعاماً.

وَحَاصَّتِ الزَّوْجَةُ بِالذِّ انْفَقَتْ
لَا بِالَّذِي قَدْ انْفَقَتْ عَلَى الْوَلَدِ
وَالْمَهْرُ كَالْمَوْتِ وَلَوْ مَا دَخَلَتْ
لَكِنَّ لَهَا الرَّجُوعُ فِي الْيَسْرِ فَقَدْ

(وحاصت الزوجة بالذ) بسكون الذال لغة في الذي أي وحاصت الزوجة بما (أنفقت) على نفسها حال يسر زوجها سواء كان ما أنفقته من عندها أو تسلفته وسواء كان الدين الذي فلس فيه قبل الانفاق أو بعده لأن ما أنفقته حال يسره عوض عما لزمه لا بما أنفقته حال عسره لقوله في النفقة: وسقطت بالعسر (والمهر) أي وحاصت بمهرها كله أو باقيه ولو فلس قبل البناء لأنه دين في ذمته حل بالفلس (كالموت ولو ما دخلت) أي كما تحاصص بنفقتها وصادقها في الموت ولو لم تدخل أي ولو مات قبل الدخول (لا بالذي قد أنفقت على الولد) أي لا تحاصص بما أنفقت على ولده في فلس أو موت لأنها مواساة (لكن لها الرجوع) عليه بنفقة الولد إن أنفقت عليه (في) حال (اليسر فقد) أي فقط لأنها قامت عنه بواجب فإن أنفقت عليه حال عسر الأب لم ترجع عليه بها وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه مطلقاً وهو رواية ابن القاسم عن مالك وهو المعتمد ومقابلته قول أصبغ وهو أنها تحاصص بما أنفقته على أبوي زوجها بشروط ثلاثة أن يكون قد حكم حاكم بنفقة أبويه عليه وأن تكون الزوجة قد تسلفت ما أنفقته عليهما وأن يكون إنفاقها عليهما حال يسره .

وَإِنْ بَدَا دَيْنٌ أَوْ اسْتَحَقَّ
بِمَا يَنْوِبُهُ كَذَا مُوصَى لَهُ
وَحَيْثُ مَيِّتَ بِيَدَيْنِ اشْتَهَرَ
عَلَيْهِ إِنْ أَقْبَضَ وَالْمَالِيُّ
مَا لَمْ يَجَاوِزْ مَا لِنَفْسِهِ أَخَذَ
وَفِي الْمُدُونَةِ بِالْغَرِيمِ
مِنْهُ مَبِيعٌ فَيَعْدُ حَقًّا
أَوْ وَاثٌ طَرَأَ فِي مِثْلِ لَهُ
أَوْ عَلِمَ الْوَارِثُ فَالرَّجُوعُ قَرُّ
يُؤْخَذُ عَنِ كَعْبِيدٍ وَالْحَيُّ
ثُمَّ عَلَى الْغَرِيمِ عَوْدَهُ نَفَذَ
بِيَدَيْ مَا لَمْ يَكِ بِالْعَدِيمِ

وَهَلْ خِلَافٌ بَيْنَ أَهْلِ الشَّانِ أَوْ بَلْ عَلَى التَّخْيِيرِ تَأْوِيلَانِ

(وإن بدا) أي ظهر (دين) لغريم بعد القسم (أو استحقا .: منه مبيع) أي أو استحق مبيع من مال المفلس أو الميت وإن بيع قبل فلسه (فيعود) أي يرجع الغريم الطارئ أو المستحق منه (حقا) أي شرعا (بما ينوبه) في الحصاص على الغرماء ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ولا حيا عن ميت فلو أخذ غريم سلعة في نظير حصته فاستحقت من يده رجوع على بقية الغرماء بما ينوبه ولو بيعت سلعة قبل القسم لأجنبي فاستحقت من يده رجوع على جميع الغرماء بالثمن ولو باعها المفلس قبل فلسه لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه (كذا موسى له أو وارث طراً في مثل له) أي كذا موسى له أو وارث طراً كل منهما على مثله فيرجع الطارئ على المطرو عليه بحصته ثم ذكرت مفهوم قولي: وإن بدا دين تبعا للأصل بقولي:

(وحيث ميت بدين اشتهر) أي وحيث اشتهر ميت بدين (أو علم الوارث) أو الوصي بأنه مدين (فالرجوع قر عليه) أي فقد ثبت رجوع الغريم الطارئ على الوارث أو الوصي بما ثبت له بالمحاصة (إن أقبض) الغرماء لاستعجاله بالاقباض وتفريطه به كما لو قبض لنفسه فيأخذ منه ما يخصه بالمحاصة لو كان حاضرا ثم يرجع الوارث أو الوصي على الغرماء الذين أقبضهم أي أعطاهم مال الميت بقدر ما أخذه هذا الطارئ منه كما يأتي في قولي: ثم على الغريم عوده نفذ . إن شاء الله . فهو من تتمه هذا الفرع (والملى) بتشديد الياء (يؤخذ عن كمعدم) أي ويؤخذ الملى الحاضر عن معدم ودخل بالكاف غائب (و) يؤخذ (الحى) من الورثة عن الميت منهم (ما لم يجاوز ما لنفسه أخذ) أي ما لم يجاوز دين الطارئ ما أخذه الوارث لنفسه من التركة فإن جاوزه لم يأخذ الطارئ منه أكثر فهذا خاص بما قبضه الوارث لنفسه (ثم على الغريم عوده نفذ) ثم نفذ أي ثبت رجوع الوارث على الغريم أي ثم إذا غرم الوارث للطارئ مع الشهرة أو العلم رجوع الوارث على الغريم بما دفعه للطارئ كذا في المدونة (وفى المدونة بالغريم بدئ) أي وفي المدونة أيضا البداء بالغريم (ما لم يك بالعديم) أي ما لم يكن عديما أو غائبا وإلا فعلى الوارث ثم يرجع الوارث عليه (وهل) هناك (خلاف بين أهل الشان) بإبدال الهمزة ألفا أي بين أهل العلم في قولي المدونة (أو) لا خلاف (بل) يحمل كل من القولين (على التخيير) أي على أن الطارئ

مخير في رجوعه ابتداء على الغريم أو على الوارث فإن رجع ابتداء على الوارث رجع الوارث على الغريم (تاويلان) قال اللخمي: محلها ما لم يكن أحدهما يسهل الأخذ منه عن الآخر وإلا فلا خلاف أنه يرجع على من كان الأخذ منه أسهل لعدم الآخر أو لدهه أو نحو ذلك قال خليل في التوضيح: وينبغي إذا علم الغرماء بالغريم الطارئ أن يكونوا كالورثة يؤخذ الملى عن المعدم والحاضر عن الغائب أي لا كل حصته فقط وكذا ينبغي إذا علم الوارث وقبض لنفسه أن يرجع عليه بمبلغ التركة كلها لا بما قبضه لنفسه فقط، وحينئذ فيحمل قول المتن آنفا: ما لم يجاوز ما لنفسه أخذ على ما إذا كان الوارث المطرو عليه غير عالم بالغريم الطارئ.

فَإِنْ نَصِيبُ غَائِبٍ عَزَلَ لَهُ تَلَفَ فَهُوَ مِنْهُ عِنْدَ النَّقْلَةِ
كَذَاكَ وَقَفَّ نَقْدِهِ لِلْغَرْمَا لَا غَيْرِهِ وَهَلْ لِلْإِطْلَاقِ انْتَمَى
نَفْسِي ضَمَانِهِمْ أَوْ إِلَّا إِنْ ظَهَرَ كَدَيْنِهِمْ قَوْلَانِ وَالنَّفْسُ أَبْرُ

(فإن نصيب غائب عزل له تلف) أي فإن تلف نصيب غريم غائب عزله الحاكم أو نائبه له عند القسم (فهو منه) أي فضمانه من الغائب لأن الحاكم أو نائبه أمين لا ضمان عليه (عند النقلة) جمع ناقل إلا إذا فرط فإن طرأ غريم فلا رجوع له على الغائب بشيء مما ضاع فلو عزله الغرماء أو الورثة فضاع فضمانه من المديان. (كذلك وقف نقده للغرماء) أي وكذا إذا وقف الحاكم أو نائبه نقد المديان للغرماء فتلف فضمانه منهم لتفريطهم في قسمه إذ لا كلفة في تقسيم العين والمراد بالنقد ما يتعامل به عرفا فتدخل فيه العمل الدولية وهذا إذا وقف النقد ليقسم حيث كان دينهم نقدا أما إن وقف ليشتري لهم به من جنس دينهم فضاع كان ضمانه من المدين. (لا غيره) أي لا وقف غير النقد من طعام وحيوان وثياب وكتب وغير ذلك بأن وقفه الحاكم للغرماء ليعطى لهم إن وافق دينهم أو ليباع لهم إن خالفه فضاع فضمانه من المفلس أو الميت. (وهل للإطلاق انتمى نفسى ضمانهم) أي وهل انتمى نفي ضمان الغرماء غير النقد الموقوف لهم للإطلاق أي لا ضمان عليهم مطلقا أي سواء كان مثل دينهم أو مخالفا له (أو إلا إن ظهر) ما وقف (كدينهم) أي مماثلا لدينهم في الصفة فيكون الضمان حينئذ من الغرماء كالعين (قولان والنفسى) للضمان مطلقا (أبر) أي أشهر.

وَتَرِكَ الْقَوْتُ لَهُ وَمَا وَجَبَ مِنْ مُؤْنَةٍ لِيُظَنَّ يَسْرِيَرْتَقَبُ
وَكِسْوَةَ الْعِيَالِ كُلُّ دَسْتَا وَإِنْ يَرِثُ أَبَاهُ يَبِيعُ بَتَا

(وترك القوت له) أي وترك للمفلس الأخص من ماله قوته أي ما يقتات به مما تقوم به البيئة لا ما فيه ترفه (و) ترك له مع ذلك (ما وجب) عليه (من مؤنه) بفتح فسكون أي نفقة واجبة عليه كنفقة زوجاته وأولاده ووالديه ورقيقه الذي لا يباع عليه كأم ولده ومدبره (لظن يسر يرتقب) له أي إلى وقت يظن بحسب الاجتهاد أنه يحصل له فيه ما يتأتى به المعيشة وهذا بخلاف مستغرق الذمة بالتبعات والمظالم فإنه لا يترك له إلا ما يسد رمقه وحده لأن أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك. "تبيه" قال الدسوقي: اعلم أن من أكثر ماله حلال وأقله حرام المعتمد جواز معاملته ومدابنته والاكل من ماله كما قال ابن القاسم خلافا لأصبع القائل بحرمة ذلك، وأما من أكثر ماله حرام والقليل منه حلال فمذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومدابنته والاكل من ماله وهو المعتمد خلافا لأصبع المحرم لذلك وأما من كان كل ماله حرام وهو المراد بمستغرق الذمة فهذا تمنع معاملته ومدابنته ويمنع من التصرف المالي وغيره خلافا لمن قال: إنه مثل من أحاط الدين بماله فيمنع من التبرعات لا من التصرف المالي وسبيل ماله إذا لم يمكن رده لأربابه سبيل الصدقة على الفقراء ليس إلا، وقيل: يصرف في جميع منافع المسلمين كبناء القناطر وسد الثغور، واختلف إذا نزع منه ليصرف في مصالح المسلمين هل يترك له منه شيء أو لا والمعتمد أنه يترك له منه ما يسد جوعته ويستتر عورته فقط اهـ (و) ترك له أيضا (كسوة العيال) المذكورين الذين تجب مؤنهم عليه وكذلك هو (كل) أي كل واحد منهم (دستا) بدال مفتوحة أي خلاف لباس الزينة من الثياب المعتادة كقميص وعمامة وقلنسوة ودراعة ويزاد للمرأة محلفة ومقنعة وإزار ولخوف شدة البرد ما يقيه منه (وإن يرث) المفلس (أباه) وأولى غيره ممن يعتق عليه (بيع) في الدين (بتا) أي قطعاً ولا يعتق عليه بنفس الملك إن استغرقه الدين وإلا يبيع منه بقدره وعتق الباقي إن وجد من يشتري البعض وإلا يبيع جميعه ويملك باقي الثمن لا إن وهب له فلا يباع عليه بل يعتق عليه بمجرد الهبة إن علم واهبه أنه يعتق عليه لأنه إنما وهبه حينئذ لأجل العتق فلو

لم يعلم أنه يعتق عليه ولو علم بالقرابة كالأبوة فإنه يباع في الدين ولا يعتق كالارث، ثم أشرت إلى ثالث أحكام الفلس الاخص تبعا للأصل بقولي:

وَحَيْثَمَا جُهِّلَ حَالُهُ سَجِنُ
لِطَلَبِ التَّأْخِيرِ عَنْهُ بِحَمِيلٍ
إِلَّا إِذَا أَتَى بِهِ لَوْ عُسْرُهُ
وَإِنْ يَعِدُّ بِدَفْوِهِ وَقَدْ سَأَلَ
عَلَى حَمِيلِ الْمَالِ يُعْطَى إِلَّا
وَقَدْ يُوجَلُّ لِبَيْعِ الْعَرَضِ إِنْ
وَفِي يَمِينِهِ عَلَى عَدَمِ نَاضِ
الْفُرْمِ عَاجِلًا وَذُو الْمَيْسَرَةِ

إِلَى ثُبُوتِ عُسْرِهِ وَلَمْ يَعْنِ
بِوَجْهِهِ فَغَرِمَ الدِّينَ الْحَمِيلُ
ثَبَتَ أَوْ ظَهَرَ مِنْهُ يَسْرُهُ
تَأْخِيرَ كَالْيَوْمِ فَإِنْ كَانَ حَصَلَ
سَجِنَ كَالْفَنِيِّ إِنْ تَوَلَّى
أَعْطَى حَمِيلًا بِالْوَفَا إِلَّا سَجِنُ
تَرَدُّدٌ وَإِنْ بِهِ عِلْمٌ خَاصٌ
ضُرِبَ مَرَّةً بَعِيدَ مَرَّةٍ

(وحيثما جهل حاله) أي المدين سواء كان بالمعنى الأخص أو الأعم هل هو ملئ أو معدم (سجن إلى ثبوت عسره و) الحال أنه (لم يفن) أي لم يتعرض (لطلب التأخير عنه) أي عن السجن إلى ثبوت عسره (بحميل) أي بضامن كفيل (بوجهه) أي بذاته وأولى بالمال فإن طلب تأخير السجن عنه بحميل بوجهه وأولى بالمال قبل منه الحميل (فغرم الدين الحميل) أي ثم غرم الحميل الدين (إلا إذا أتى به) أي بمجهول الحال (لو عسره ثبت) مبالغة في غرم الحميل إن لم يأت بالمديان أي فغرم حميل الوجه الدين إن لم يأت بمن ضمن وجهه ولو أثبت الحميل عدم مجهول الحال الذي ضمن وجهه عند ابن رشد بناء على أن يمين المديان أنه لا مال له بعد ثبوت العسر من تمام النصاب بمعنى أنه يتوقف عليها عسره، وقال اللخمي: إن أثبت عسره لم يضمن بناء على أن يمين المديان استظهار لا يتوقف عليها ثبوت العسر واقتصر عليه المصنف في باب الضمان حيث قال: لا إن أثبت عدمه أو موته لا في غيبته والمشهور ما للخمى لكن اللخمي قيده بما إذا لم يكن الغريم ممن يظن به أنه يكتم المال وإلا غرم الضامن مطلقا أي سواء أثبت عدمه أم لا ويمكن تمشية المصنف هنا على ما للخمى أيضا بأن يقيد قوله: ولو أثبت عدمه بمن يتهم بإخفاء المال. والمعنى أن المديان سواء كان مفلسا أم لا أحاط الدين بما له أم لا يحبس إلى أن يثبت عسره كان ذكرا أو أنثى حرا أو مآذونا له في التجارة هذا إن جهل

حالة أي لم يعلم هل هو ملئ أو معدم لأن الناس محمولون على الملاء وهذا مما قدم فيه الغالب على الأصل لأن الأصل في الإنسان أن يولد فقيرا لا ملك له والغالب من شأنه التكبسب فحمل على الغالب في هذا ومحل حبسه ما لم يسأل التأخير بحميل بوجهه إلى غاية إثبات عسره فإن سأله بحميل بوجهه وأولى بالمال إلى أن يثبت عسره فإنه لا يسجن لأن الغريم لم يثبت ملاؤه ولا أنه أخفى مالا وإنما سجن ليتبين أمره فإن أعطى حميلا إلى مدة الاكتشاف توصل به إلى ذلك كما يتوصل بالسجن فإذا أتى بحميل بوجهه وقبل منه وغاب الغريم عند الأجل فإن الغريم يفرم ما عليه فإن أحضره عند الأجل ولم يظهر له مال حلف وأطلق فإن غاب وأثبت الحميل عدمه فهل يفرم ما عليه وبه قال ابن رشد بناء على أن يمين المدين يتوقف عليها ثبوت عدمه وقد تعذرت منه لغيبته، وقال اللخمي: لا ضمان عليه حيث أثبت عدم المدين بناء على أن اليمين بعد ثبوت الفقر أنه لم يكتم شيئا استحسان والمشهور قول اللخمي وعليه مشى المؤلف في باب الضمان، وهذا التشهير مخالف لما تقرر من أنه إذا تعارض كلام ابن رشد واللخمي يقدم كلام ابن رشد. (أو ظهر منه يسره) عطف على قولي: وحيثما جهل حاله أي أو ظهر يسره من حاله لكنه ادعى الفقر ولم يعد بقضاء الدين ولم يسأل التأخير بحميل فإنه يحبس حتى يتبين فقره أو يقضي، ومفهوم الشرط أن معلوم الفقر لا يحبس وهو كذلك وأن معلوم الملاء يؤمر بدفع ما عليه حينئذ. (وإن يعد بدفعه) أي وإن وعد مجهول الحال وظاهر الملاء المدعى الفقر بدفع ما عليه (و) الحال أنه (قد سأل تأخير كاليوم) وأدخلت الكاف اليومين بل الأربعة والخمسة على قول مالك قال في المبسوط: وهو أحسن (فإن كان حصل على حميل المال يعطى) إياه عند سحنون ولا يكفي حميل بالوجه وقال ابن القاسم: يكفي (إلا) أي وإن لم يأت بحميل بالمال بأن لم يأت بحميل أصلا أو أتى بحميل بالوجه (سجن) حتى يأتي بحميل بالمال أو بوفاء الدين (كالغنى إن تولى) أي أعرض عن وفاء الدين أي كمعلوم الملاء وهو اللد المعاند ومنه من يأخذ أموال الناس للتجارة ثم يدعى ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق منزله أو سرقة أو نحوهما فإنه يحبس أبدا ولا يقبل منه حميل ولا يزال في السجن حتى يقضي ما عليه فالتشبيه في مطلق السجن.

(وقد يؤجل) المدين غير المفلس علم ملاؤه أو ظهر إذا طلب التأجيل باجتهاد القاضي (لبيع العرض) وهو ما قابل الناض (إن أعطى حميلا بالوفاء) أي بوفاء الدين وهو حميل المال لا بالوجه (إلا) أي وإن لم يأت بحميل بالمال (سجن) وليس للحاكم بيع عرضه كالمفلس لأن المفلس قد ضرب القاضي على يديه ومنعه من التصرف في ماله وحينئذ فيبيع القاضي ماله عليه كما تقدم فلا حاجة لتأجيله (وفى يمينه) أي وفي جبر المدين الذي لم يعلم له ناض ولو مفلسا على الحلف (على عدم ناض) عنده وعدم جبره على الحلف (تردد) في مجهول الحال وظاهر الملاء ومعلومه، والمراد بالناض ما تعومل به في أثمان الأشياء ذهبا كان أو فضة أو غيرها كالأوقية الموريتانية والدرهم الإماراتي والريال السعودي ونحو ذلك، وأما معلوم الناض فلا يحلف يدل عليه قولي: (وإن به علم) أي وإن علم بالناض عنده (خاض) أي اقتحم (الغرم عاجلا) ولم يؤخر ولم يحلف (وذو الميسرة. ضرب مرة بعيد مرة) أي وضرب معلوم الملاء سواء علم بالناض عنده أو لم يعلم به مرة بعد مرة باجتهاد الحاكم حتى يؤدي ما عليه.

وَحَيْثَمَا بَعْسِرَهُ شَهِدَ لَهُ
فِي ظَاهِرٍ وَبَاطِنٍ مَالٌ حَلْفُ
مَالًا لِيَقْضِيَنَّهُ وَيَنْظُرَ
تَحْلِيْفُ رَبِّ الدِّينِ إِنْ كَانَ ادَّعَى
وَإِنْ يَسَلُ تَقْيِيْسُ نَحْوِ الدَّارِ
بِأَنَّهُ فِي الْحَالِ لَا يَعْرِفُ لَهُ
كَذَا وَزَادَ بَعْدَهُ وَإِنْ صَدَفُ
لِلْعُسْرِ حَتَّى يُسِيرَهُ وَقَدْ دَرَى
عَلَيْهِ عِلْمٌ عَدَمِهِ إِذْ شَرِعَا
فَقِيْلَهُ بَيْنَهُمْ خِلَافٌ جَارُ

(وحيثما بعسره شهد له) أي وحيثما شهدت بينة لمجهول الحال أو ظاهر الملاء المدعى الفقر (بأنه في الحال لا يعرف له في ظاهر وباطن مال) أي شهدت بأنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن (حلف كذا) أي يقول في يمينه: لا أعرف لي مالا ظاهرا ولا باطنا وإنما حلف على نفي العلم لا على البت لأنه يحتمل أن له مالا في الواقع لا يعلمه وقال الدردير: والمذهب أنه يحلف على البت اهـ. (وزاد بعده) أي بعد الحلف (وإن صدف) أي وجد (مالا ليقضينه) حقه أو ليقضينهم حقهم إن تعددوا وفائدة الزيادة عدم تحليفه إذا ادعى عليه في المستقبل أنه استفاد مالا (ولينظر للعسر) أي وليمهل من أجل عسره (حتى يسره) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾. (وقد درى تحليف

رب الدين إن كان) المديان (ادعى عليه علم عدمه إذ شرعا) أي إذ شرع تحليفه حينئذ حيث لم يصدقه لأن حبسه حينئذ ظلم فإن صدقه على أنه عديم فلا يمين ولا حبس ووجب إنظاره. والحاصل أن المدين سواء كان مجهول الحال أو ظاهر الملاء أو معلومه إذا طالبه رب الدين بدينه فادعى عليه أنه يعلم بعدمه فإن صدقه على ذلك فلا حلف على واحد منهما ولا سجن وإن كذبه رب الدين حلف أنه لا يعلم بعدمه وحبس المدين في الحالتين الأوليين وهما جهل حاله أو ظهور ملاءه إلى أن يثبت عسره وفي الثالثة وهي علم ملاءه حتى يؤدي ما عليه أو يقيم حميلا بالمال فإن نكل رب الدين ردت اليمين على المدين فإن حلف لم يسجن لأن سجنه حينئذ ظلم وإن نكل حبس. (وإن يسئل) بحذف الهمزة ونقل حركتها للسین أي وإن يسأل رب الدين (تفتيش نحو الدار) أي وإن سأل تفتيش دار المدين ودخل بالنحو حانوته ومخزنه (فقيه بينهم خلاف جار) أي ففي إجابته للتفتيش وهو ما استظهر ابن رشد واستحسنه ابن سهل وأفتى به فقهاء طليطلة وعدم إجابته وهو ما لابن عتاب وابن مالك وقال ابن ناجي: والعمل عندنا بتونس على عدم خلاف جار بين العلماء أي تردد. فإن فتش فما وجد من عروض التجارة أو ما يشبه أن يكون له أخذه الغرماء وما وجد من متاع النساء وادعته زوجته مثلا كان لها وما يشبه أن يكون وديعه أو عارية عنده أو نحو ذلك جرى على ما تقدم من الخلاف. وأما تفتيش نحو جيبه أو كيسه فيجاب له اتفاقا لأنه أمر خفيف.

وَرَجَّحَتْ بَيْنَةَ الْمَلَاءِ إِنَّ بَيَّنَّتْ وَإِنْ عَلَى خَفَاءِ
حَالَّتْهُ أَخْرَجَ إِنْ فِي السَّجْنِ طَالَ بِحَالِهِ وَقَدِرَ الدِّينِ

(ورجحت بينة الملاء) أي وإن شهدت بينة بملاءه وأخرى بعدمه رجحت بينة الملاء (إن بينت) سببه أي عينت ما هو ملئ بسببه بأن قالت: له مال باطن أخفاه فإن لم تبين قدمت بينة العدم سواء بينت وجه العدم كما لو قالت: ماله حرق أو غرق أو سرق أم لم تبينه، والملاء بالمد الغنى وأما بالقصر مهموزا فالجماعة وبلا همزة فالأرض المتسعة، (وإن على خفاء حالته) أي وإن كانت حالة المدين على خفاء بأن كان مجهول الحال (أخرج) من السجن (إن في السجن طال) أي إن طال في السجن وطوله معتبر (بحاله وقدر الدين) أي بحال المسجون قوة وضعفا وبقدر الدين كثرة وقلة ويخلى سبيله بعد حلفه

على نحو ما مر من حلفه أنه لا مال له ظاهر ولا باطن وإن وجد مالا ليقضين ما عليه
وأما ظاهر الملاء فلا يخرج إلا بشهادة بينة بعدمه على ما تقدم.

وَحَبَسَ النِّسَاءُ عِنْدَ ذَاتِ
وَالْجَدُّ وَالْوَالِدُ لِلْوَالِدِ لَا
ذَاتِ انْقِلَابٍ أَوْ يَهَا تَعَلُّقًا
أَمِينٍ وَذَاتِ رَجُلٍ الْخَيْرَاتِ
الْعَكْسُ كَالْيَمِينِ فِي حَقِّ خَلَا
حَقِّ لغيره فَكُنْ مُحَقِّقًا

(وحبس النساء) في دين أو غيره (عند ذات أمن) أي عند أمينة منفردة عن الرجال
(و) عند امرأة (ذات رجل الخيرات) الواو بمعنى أو أي أو عند امرأة ذات رجل أمين
معروف بالخير والصلاح من زوج أو أب أو ابن (و) حبس (الجد) لولد ابنه أو ابنته أي
لحفيده (و) حبس (الولد للوالد) أبا كان أو أما (لا العكس) أي لا يحبس الوالد لولده
(كاليمين في حق) فللوالد أن يحلف ولده لا العكس (خلا ذات انقلاب) أي إلا اليمين
المنقلبة من الولد على والده كان يدعى على ابنه بحق فأنكره الابن ولم يحلف لرد
دعواه فردت على الأب فيحلفها الأب اتفاقا (أو بها تعلقا حق لغيره) أو إلا اليمين التي
تعلق بها حق لغيره الولد كدعوى الأب تلف صداق ابنته بلا تضريط منه وطالبه الزوج
بجهازها فيحلف الأب على دعواه وكذا إذا ادعى الأب أنه أعار ابنته شيئا من جهازها
قبل السنة فيحلف كما تقدم. وإنما لم يحلف الوالد في غير المسألتين لأن تحليفه عقوق
ولا يقضى للولد به إذا طلب تحليف والده له وشح وليس للولد حد والده بالأولى لأن الحد
أشد من اليمين وما ذكر من أن الولد لا يحلف والده ولا يحد له هو قول مالك في المدونة
وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون وهو المذهب، وروى عن ابن
القاسم أنه يقضى للولد أن يحلف والده في حق يدعيه عليه وأن يحد له ويكون بذلك
عاقا ولا يعذر فيه بجهل وهو بعيد فإن العقوق من الكبائر ولا ينبغي أن يمكن أحد من
كبيرة وعلى هذا القول الضعيف مشى المصنف في باب الحدود حيث قال: وله حد أبيه
وفسق (فكن محققا) للأحكام إذ عدم التحقيق خطأ.

وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ أَهْلِ الْقُرْبَى
كَذَلِكَ الزَّوْجَانِ إِنْ خَلَا وَلَا
كَالأَخَوَيْنِ صِلَةٌ وَحَبَا
يَمْنَعُ مَنْ عَلَيْهِ سَلْمٌ وَلَا

مَنْ خَادِمٍ بَعَكْسِ زَوْجِيَّةٍ وَقَدْ
لِعَوْدِهِ وَإِنْ يَكُنْ لِمَرَضٍ
إِلَّا السَّلَامَ اسْتَحْسِنَ الْإِخْرَاجَ لَهُ
يَخْرُجُ لِلْحَدِّ وَفَقْدِ الْعَقْلِ قَدْ
قَرِيبِهِ جَدًّا بِدُونِ غَرَضٍ
لَا لِعَدُوِّ حَيْثُ مِنْهُ الْأَمْنُ لَهُ

(ولم يفرق) في السجن (بين أهل القربى) أي بين الأقارب (كالاخوين صلة وحباً). كذلك الزوجان إن خلا) والمعنى أن الأخوين إذا حبسا معا في حق عليهما فإنه لا يفرق بينهما سواء خلا السجن من الرجال أم لا ومثلهما الأبوان وغيرهما من الأقارب، وكذلك إذا سجن الزوجان في حق عليهما فطلب صاحب الحق أن يفرق بينهما فإنه لا يفرق بينهما إن كان السجن خالياً من الرجال وإلا حبس الرجل مع الرجل وحبست المرأة مع النساء (ولا يمنع من عليه سلم) أي ولا يمنع من أراد أن يسلم على المسجون أي لا يمنع من السلام عليه ولو زوجة لا تبيت عنده (ولا) يمنع المسجون (من خادم) يخدمه في مرض (بعكس زوجة) فإنها تمنع من السلام عليه إن قصدت البيات عنده وسجن في غير دينها وإلا لم تمنع (وقد يخرج) المسجون (للحد) ولو قتلاً ويؤخذ الدين من تركته إن وجدت وإلا ضاع على أربابه (وفقد العقل قد) أي ويخرج لفقده أي لذهاب عقله فقط لعدم شعوره بالضيق المقصود من السجن (لعوده) أي إلى عود عقله له فإن عاد له فإنه يعاد في السجن. (وإن يكن) إخراجه (لمرض قريبه جداً) كأبويه وولده وأخيه أو أخته (بدون غرض) في الإخراج (إلا السلام) وحده (استحسن الإخراج له) جواب الشرط إذا أتى بكفيل بوجهه. والمعنى أن المحبوس إذا اشتد مرض أحد أبويه أو ولده أو أخيه أو قريبه جداً فإنه يمكن من الخروج ليسلم عليه بكفيل بوجهه ثم يعود إلى سجنه على القول المستحسن وقال الباجي والقياس المنع وهو الصواب اه لا يخرج لجمعة ولا لعيد ولا لصلاة جماعة ولكن يخرج للتطهر وقضاء الحاجة (لا لعدو حيث منه الأمن له) أي لا يخرج لقتال عدو حيث تحقق الأمن من العدو عليه فإن خيف قتله أو أسره بموضعه أخرج إلى موضع آخر.

ثم شرعت في الكلام على الحكم الرابع من أحكام الحجر الخاص تبعا

للأصل بقولي:

وَالْفَرِيمَ أَخَذَ عَيْنَ مَالِهِ
لَا إِنْ فَدَاهُ الْفَرَمَاءُ بِالنَّمَنِ
إِنْ حَيَّرَ فِي الْفَلَسِ إِنْ بِحَالِهِ
وَنَحْوُ بَضْعٍ وَدِيمَ لَمْ يَمَكِّنْ

(وللغريم) وهو رب الدين ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له (أخذ عين ماله) الذي باعه للمفلس قبل تفليسه ولم يقبض ثمنه (إن حيز) أي إن حازه المفلس عن الغريم وثبت له ببينة أو إقرار المفلس قبل الفلس وإنما يكون له أخذ عين ماله المحوز عنه (فى الفلس) الواقع بعد البيع وقبل قبض الثمن فإن وقع الفلس قبل البيع لكن بعد قبضه السلعة ليقبلها أو ليتروى في أخذها ثم عقد البيع بعد الفلس فلا يكون أحق به وإن لم يعلم حين عقد البيع بفلسه وحينئذ فإنه يتبع بالثمن ذمة المفلس ولا دخول له مع الغرماء في المال الذي خلعه من تحت يده لأنه عامله بعد الحكم بخلع ماله لهم، ومفهوم في الفلس أنه ليس أحق بعين ماله المحوز عنه في الموت الخراب ذمته فصار بثمنه أسوة الغرماء فإن لم يحز عنه فهو أحق به في الفلس والموت معا. فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: ((من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره)) أخرجه مالك والشيخان واللفظ للبخاري أي فله أخذه (إن) وجده (بحاله) فإن وجده انتقل عما كان عليه حين البيع لم يكن أحق به وإنما له الحصص بالثمن كما لو كان ماله قمحا أو نحوه فوجده طحن وأولى لو عجن أو يذر أو خلط عين ماله بغير مثله ولم يتيسر تمييزه كخلط زيت بزيت من غير نوعه أو بسمن أو خلط حب جيد بمسوس أو فصل ثوبه مثلا أو ذبح بهيمته أو تتمر رطبه الذي اشتراه مفردا عن أصله وإلا فلا يفوت إلا بجذها ولا يجوز التراضي على أخذ المذبوح أو التمر أو الزيت إن قلنا: إن التفليس ابتداء بيع وأما إن قلنا: هو نقض للبيع من أصله فيجوز (لا إن فداه الغرما بالثمن) أي لا إن فدى الغرماء ماله بثمنه الذي على المفلس فإن فدوه بما لهم أو بمال المفلس لم يأخذه وكذا لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو أعطوه حميلا ثقة لم يأخذه (ونحو بضع ودم لم يمكن) أي ولا ما لم يمكن أخذه كبضع أي فرج فالزوجة يتعين عليها المحاصة بصداقها فتحاصص بنصفه ودخل بالنحو العصمة كمن خالعه على مال تدفعه له فخالعها ففلس فتحصص غرماءها بما خالعه عليه إذ لا يمكن الرجوع في العصمة التي خرجت منه ولا يمكن الرجوع في دم أي قصاص صولح فيه بمال ثم فلس الجاني لتعذر الرجوع شرعا في القصاص بعد العفو. وشبهت في عدم الأخذ تبعا للأصل بقولي:

كَذَا أَجِيرٌ نَحْوِ رَعِيٍّ وَكَذَى
رَدٌّ لِسَلْعَةٍ بِعَيْبٍ وَاخْتَلَفَ
دَارٍ وَنَحْوَهَا بِمَا فِيهَا وَذَى
فِي الْقَرْضِ هَلْ كَالْبَيْعِ أَوْ كَذَا السَّلْفِ

(كذا أجير نحو رعي) أي وكذا أجير رعي ونحوه كأجير علف أو حراسة أو صانع سلعة بحانوت ربها أو بيته لا يكون أحق بما يربعه أو يعلفه أو يحرسه أو يصنعه في أجرته إذا فلس رب ما ذكر أو مات قبل دفع الاجرة بل يحاخص الغرماء بأجرته (وكذا دار ونحوها) من حانوت ومخزن تجمد له كراء على المكتري منه ما ذكر حتى فلس المكتري أو مات فلا يكون رب الدار أحق (بما فيها) من أمتعة ولا بما في الحانوت والمخزن منها بل هو أسوة الغرماء (وذى رد) أي وكراء (لسلعة) على بائعها بالفعل (بعيب) اطلع عليه ففلس البائع وهي بيده وعليه ثمنها فلا يكون المشتري أحق بها بل أسوة الغرماء بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله، وأما على أنه ابتداء بيع فهو أحق بها من الغرماء وقولنا بالفعل، وأما لو تراضيا على الرد ففلس البائع قبله ففي كونه أحق بها أم لا قولان. وسواء كانت السلعة المردودة بالعيب مشتتة أو مأخوذة عن دين كان على بائعها فاطلع أخذها على عيب فردها على من أخذت منه ثم فلس فلا يكون رادها أحق بها بل أسوة الغرماء فلا فرق بين كونه أخذها بثمن أو عن دين وهذا كله في سلع البيع. (واختلف في القرض هل كالبيع أو كذا السلف) أي واختلف السلف في المأخوذ على وجه القرض فيفلس المقترض هل هو كالبيع يفرق فيه بين أن يفلس المقترض أو يموت قبل قبضه فيكون ربه أحق به أو بعده فله أخذه في الفلس ويحاخص به في الموت أو كذا أي الذي تقدم أنفا من كراء ورد بعيب فلا يكون مقرضه أحق به وإن لم يقبضه مقترضه ويأخذه الغرماء من المقرض للزوم عقده بالقول ويحاخصهم المقرض به والارجح أنه كالبيع لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك ورواية عامة أصحابه ومقابله قول ابن المواز وشهره المازري.

وَلَهُ فَكُّهُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ
رَدَّتْ بِعَيْبٍ وَإِذَا عَيْبًا وَجَدَ
أَوْ أَجْنَبِيٍّ أَرَشَهُ لَمْ يَأْخُذْ
فَإِنْ يَشَاءُ رَدَّ وَحَاصٌّ بِالثَّمَنِ
وَحَاصٌّ بِالثَّمَنِ وَالنَّقْضُ إِنْ
مِنْ مُشْتَرِيهِ أَوْ سَمَّاءٍ رَصَدَ
وَعَادَ لِلْعَالِ كَذَا إِنْ يَأْخُذُ
وَحَيْثُ لَمْ يَعُدَّ إِلَى الْهَيْئَةِ عَنْ

ذَاكَ لَهُ بِنِسْبَةِ النَّقْصِ فَلَهُ هَذَا أَوْ أَنْ شَاءَ الْحِصَاصَ فَعَلَهُ
 وَرَدَّ بَعْضُ تَمَنٍّ قَدْ قَبِضًا وَأَخَذَهَا وَأَخَذَ بَاقِيَ مَا انْقَضَى
 كَبَيْعِ أُمَّ وَلَدَتْ وَإِنْ هَلَكَ أَحَدُ ذَيْنِ أَوْ يَبِعُهُ وَمَلَكَ
 الْأُمَّ عِنْدَهُ فَلَا مِنْ حِصَاةٍ لِمَالِهِ بَاعَ وَلَا لِلْمَيْتِ

(وله) بحذف الصلة للوزن (فكه) أي وللغريم فك ماله (من المرتهن) والمعنى أن للغريم إذا وجد سلعته قد رهنها المفلس في دين عليه وحازها المرتهن أن يفكها منه بدفع ما رهنه فيه له ويأخذها (وحاص) الغرماء (بالفكاك) أي بما فك به السلعة المرهونة وله ترك ماله مرهونا والمحاصة بثمنه بعكس الرقيق إذا جنى عند المفلس وأسلمه للمجني عليه ففداه ربه بأرش الجناية فلا يحاصص بفدائه غرماء المفلس ولا يرجع به على المفلس بل يضيع عليه وإنما يحاصص بثمنه (والنقض إن ردت بعيب) أي ولمن حاصص بثمن سلعته نقض المحاصة إن ردت السلعة على المفلس بعيب أو فساد وأخذها لأن ردت عليه بهبة أو صدقة أو إرث أو شراء أو إقالة فلا نقض لأنها ردت عليه بملك جديد بخلاف ردها بالعيب أو بفساد البيع فإنه نقض لبيعها فكأنها لم تخرج عن مالك المفلس.

(وإذا عيبا وجد) أي وإذا أخذ الغريم شيئه من المفلس ووجد به عيبا نشأ (من مشتريه) الذي هو المفلس عاد من العيب لهيئته الأولى أم لا (أو) حدث العيب بسبب (سماوى رصد) ذلك الشيء حتى أصابه بعيب عند المفلس (أو أجنبي أرشه لم يأخذ) أي أونشأ العيب عند المفلس من صنع أجنبي لم يأخذ المفلس أرشه (وعاد للحال) أي والحال أن المبيع في جناية الأجنبي عاد لحاله أي رجع لهيئته الأولى قبل العيب (كذا إن يأخذ) المفلس الأرش من الأجنبي وعاد لحالته الأولى ولا شيء لربه من الأرش الذي أخذه المفلس لأن العيب لما عاد لهيئته صار ما أخذه المفلس كالغلة وقولي: (فإن يشأ) جواب إذا وما بعدها أي فإن شاء الغريم (رد) ما أخذه من المفلس إليه بالعيب الحادث عند المفلس (وحاص) الغرماء (بالثمن) الذي على المفلس وإن يشأ أخذ شيئه بالثمن ولا شيء له من أرش العيب. وحاصله أن البائع إذا وجد عين ماباعه عند المشتري المفلس فلما أخذه وجد به عيبا ناشئا عن فعل المشتري عاد لهيئته أم لا أو عيبا سماويا أو ناشئا من فعل أجنبي

وعاد المبيع لهيئته سواء أخذ المفلس له أرشا أم لا فذلك البائع بالخيار إن شاء رد ما أخذه للغرماء وحاصص بجميع ثمنه وإن شاء رضي به بجميع الثمن ولا شيء له من أرش العيب الذي أخذه المفلس من الأجنبي. (وحيث لم يعد) في جناية الأجنبي (إلى الهيئة) أي إلى هيئته أخذ له أرشا أم لا (عن) بتشديد النون أي عرض (ذاك) العيب (له بنسبة النقص) وحينئذ (فله هذا) أي فللغريم أخذه بنسبة ما نقصه العيب فإن شاء أخذه بما ينوبه من الثمن بأن يقوم يوم البيع سالما ومعيبا ويحاصص بما نقصه العيب من الثمن كسلعتين فأتت إحداهما عند المفلس (وإن شاء الحصاص فعله) أي وإن شاء ترك المبيع للغرماء وحاصص بجميع ثمنه (ورد بعض ثمن قد قبضا) أي ومن وجد سلعته باقية عند المفلس وكان قد قبض قبل التفليس بعض ثمنها ولو أكثره فله رد البعض الذي قبض (وأخذها) وله تركها والمحاصة بباقي ثمنها (وأخذ باقى ما انقضى) أي فات. والمعنى أن من باع سلعتين فأكثر ثم فليس المشتري بعد أن باع بعض ذلك فوجد البائع بعض المبيع قائما فله أخذه ويحاصص بما ينوب ما فات من الثمن كان الفاتت مقوما أو مثليا وجه الصفقة أم لا وإن شاء ترك ما وجد وحاصص بثمنه أو بباقيه إن كان قبض منه شيئا كما لو باع سلعتين بعشرين دينارا واقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشتري إحداهما وبقيت الأخرى عنده وفلس فأراد البائع أخذ السلعة الباقية فليس له أخذها إلا أن يرد من العشرة التي اقتضاها خمسة لأن العشرة كانت مفضوضة عليهما وهذا إذا كانت قيمتهما متساوية وإلا فض العشرة المقتضاة على حسب قيمتهما ورد حصة الباقية (كبيع أم ولدت) تشبيهه في قولي: وأخذ باقى ما انقضى. والمعنى أن من اشترى أمة أو دابة وولدت عنده ثم باعها وأبقى ولدها عنده ثم فليس فإن لريها أخذ الولد بما ينوبه من الثمن ويقوم على هيئته الآن أن لو كان موجودا يوم البيع الأول وله تركه والمحاصة بجميع الثمن فقولي: ولدت أي بعد أن اشتراها المفلس سواء كانت حاملا به وقت الشراء أم لا، ووجه ذلك فيما إذا اشتراها غير حامل أن الأخذ نقض للبيع فكأنها ولدت في ملك البائع وأما إن كان الولد موجودا معها يوم البيع فهي مما يتعدد فيه العقود عليه فلا فرق بين بيع أحدهما أو موته وكيفية التقويم أن يقال: ما قيمة الأم يوم بيعت للمفلس فإذا قيل: أربعون قيل: وما قيمة الولد على تلك الهيئة الآن يوم البيع فيقال: عشرون فيحاصص بثلثي الثمن قليلا كان أو كثيرا (وإن هلك أحد ذين) أي الأم أو ولدها أي مات أحدهما عند المشتري (أو يبعه وملك الأم عنده) أي أو باع الولد وأبقى الأم عنده ثم فليس (فلا من

حصة لما له باع) أي لما باعه وهو الولد أي فلا حصة للولد المبيع (ولا للميت) منهما
 وحينئذ فهو مخير بين أن يترك الباقي منهما ويحاصص بجميع الثمن أو يأخذ الباقي
 بجميع الثمن ولا حصة للميت منهما في الأولى ولا للولد المبيع في الثانية باتفاق في الأولى
 وعلى المشهور في الثانية لأن الأم هي المشترية بعينها وأما الولد فكالغلة فلو وجدتهما معا
 أخذهما إذ الولد ليس بغلة على المشهور فلا يستحقه المشتري. فلو مات أحدهما بجناية
 فكبيعه في تفصيله إن أخذ له عقلا وإلا فكموته فليس له أخذ الموجود إلا بجميع
 الثمن.

وَفَازَ ذُو الْفَلَسِ بِالثَّمَرَةِ إِنَّ لَمْ تَكُنْ قَدْ أَبْرَتِ وَالْغَلَّةِ
 وَإِنْ تَكُنْ قَدْ أَبْرَتِ أَوْ صَوْفًا تَمَّ فَلَيْسَ فَوْزُهُ مَعْرُوفًا

(وفاز ذو الفلاس) أي المفلس (بالثمرة إن لم تكن قد أبرت) حين شراء أصلها
 حيث جذها منه أي فاز بها إذا أخذ البائع الشجر فإن لم يجدها بأن كانت باقية على
 أصولها حين التفليس أخذها البائع ورجع عليه المفلس بسقيه وعلاجه ولو زاد على قيمة
 الثمرة (والغلة) أي وفاز المفلس بالغلة الحادثة بعد الشراء كمال العبد الحادث بعد
 الشراء إذا انتزعه المفلس قبل تفليسه كالاستخدام والسكنى واللبن قبل التفليس
 وكذا يفوز المفلس بالصوف الغير التام إذا جزه قبل التفليس (وإن تكن) الثمرة (قد
 أبرت) يوم الشراء لأصلها ثم فليس المشتري (أو) كانت الغلة (صوفا تم) على الغنم يوم
 شرائها (فليس فوزه) بالثمرة المؤبرة والصوف التام (معروفا) بل يفوز بهما البائع فيأخذ
 أصوله وثمره المؤبر فإن جذه المفلس حاصص البائع بما يخصه من الثمن ولو كان قائما
 عنده بعينه إذ جذه مفيت له على المشهور ويأخذ الصوف التام ولو جزه المفلس فإن فات
 بيد المفلس حاصص بثمره والفرق بين الثمرة والصوف أن الصوف لما كان تاما يوم البيع
 كان مستقلا بنفسه إذ يجوز بيعه منفردا عن أصله فجزه لا يفيت به بخلاف الثمرة إذ لا
 يجوز بيعها منفردة عن أصلها لعدم استقلالها بنفسها فجذها يفيتها على البائع ويؤخذ
 من هذا الفرق أن الثمرة لو كانت طابت يوم بيعها لكانت كالصوف وهو كذلك.

وَخَيْرَ الْكُرَى بِأَخْذِ الْكُرَى وَقَدِّ مَنْ فِي زَرْعِهَا مَنْ أَكْرَى

فِي حَالَةِ الْفَلَسِ ثُمَّ السَّاقِي ثُمَّ مَنِ ارْتَهَنَ بَعْدَ بَاقِي

(وخير المكري) بكسر الراء (بأخذ المكري) بفتح الراء في أخذ ما أكره وجيبة من المكترى حيث فلس قبل استيفاء المنفعة وقبل دفع الكراء وفسخ فيما بقي ويحاصص بكراء ما مضى وفي تركه ويحاصص بجميع الكراء لحلوله بالفلس. والمعنى أن من أكرى شخصا أو دابة أو أرضا أو دارا أو سيارة أو سفينة أو غير ذلك وجيبة ثم فلس المكترى قبل استيفاء المنفعة وقبل دفع الكراء فإن رب ما ذكر مخير إن شاء أخذ ما أكره وفسخ فيما بقي وحاصص بقدر كراء ما مضى وإن شاء تركه وحاصص بجميع الكراء وأما في الموت فيتعين الترك والمحاصة بجميع الكراء حالا (وقد من في زرعها من أكرى) أي وقدم من أكرى أرضا بكرائها في زرعها حتى يستوفى منه حصة السنة المزروعة وما قبلها وكذا ما بعدها إذا لم يأخذ أرضه وإلا لم يكن له فيما بعدها شيء وإنما قدم رب الأرض في زرعها (في حالة الفلاس) للمكترى لأن الزرع نشأ عنها وهي حائزة له فحوزها كحوز ربها فكان بمنزلة من باع سلعة وفلس مشتريها قبل قبضها وسواء جذ الزرع أم لا ومثل الزرع الغرس أو أنه يشملها وأما في الموت فهو والساقى أسوة الغرماء (ثم) إذا استوفى رب الأرض الكراء وبقي من الزرع بقية قدم فيها (الساقى) أي الأجير الذي استؤجر على سقي الزرع بأجرة معلومة في الذمة إذ لولاه ما انتفع بالزرع (ثم من ارتهن بعد باقى) أي ثم مرتهن الزرع باق بعد الساقى يأخذ ما فضل عنه من الزرع إن كان المرتهن حائزا له ثم إن فضل شيء فللغرماء وأما في الموت فيقدم المرتهن على رب الأرض والساقى وأما هما فأسوة الغرماء.

بِيَدِهِ إِلَّا فَلَا مِنْ مَأْخِذٍ
فِي مَا عَدَا النَّسَجَ فَكَالزَّيْدِ بَيْتِهِ
وَالْمُكْتَرَى وَمَا اكْتَرَاهُ يَسْتَفِيدُ
قَبْضَهُ وَلَوْ أُدِيرَ بَعْدَ ذَا
لَوْ كَانَ غَائِبًا عَلَى الْمَنْقُولِ
إِلَّا فَمَعَهُ غَيْرُهُ فِي سَبِيلِكَ

وَذُو الصِّنَاعَةِ أَحَقُّ بِالَّذِي
إِنْ لَمْ يَضْفُ شَيْئًا بِهِ لِصَنْعَتِهِ
فَقَدْ يَشَارِكُ بِقِيَمَةِ الْمَزِيدِ
إِذَا تَعَلَّقَيْنَ كَفْمِيرِهِ إِذَا
وَرَبُّهُ أَحَقُّ بِالْمَحْمُولِ
مَا لَمْ يَكُنْ قَبْضُهُ ذُو الْمَلِكِ

(وذو الصناعة أحق بالذى بيده) أي والصانع أحق بما بيده من الغرماء في فلس رب الشيء المصنوع أو موته حتى يستوفى أجرته منه لأنه وهو تحت يده كالرهن حائزه أحق به في فلس وموت (إلا) أي وإن لم يكن المصنوع بيده بأن سلمه لربه أو لم يحزه كالبناء أو كان بيد أمين (فلا من مأخذ) له أي فلا يكون أحق به بل أسوة الغرماء (إن لم يضيف شيئاً به لصنعه) أي إن لم يضيف لصنعه شيئاً فيه كالخياط والقصار والبناء (فيما عدا النسيج) أي إلا النسيج (فكالزيد) أي فكالزيد (بته) أي في تلك الصنعة أي إلا النسيج فهو كالمضاف المزيد في الصنعة أي حكمه في الفلس فقط حكم من أضاف لصنعه شيئاً من عنده كصبغ يصبغ الثوب بصبغه ورقاع يرقع الفراء مثلاً برقع من عنده وبينت حكمه بقولي: (فقد يشارك بقيمة المزيد) أي فقد يشارك الصانع الغرماء في الفلس فقط بقيمة ما زاده من عنده يوم الحكم ولو نقص المصنوع بأن يقال: ما قيمة الغزل وما قيمة النسيج كما يقال: ما قيمة الثوب بلا صبغ وما قيمة الصبغ والشركة بنسبة قيمة كل فإذا كان قيمة النسيج خمسة دراهم وقيمة الثوب أبيض عشرة كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه وإذا كانت قيمة الغزل خمسة وقيمة النسيج واحداً كان للناسج سدس الثوب وللغرماء خمسة أسداسه، وأما أجره العمل فهو فيها أسوة الغرماء كما في الدسوقي عن البناني. واعلم أن ما اقتصر عليه المصنف وبعض الشراح كالخرشي من أن النسيج كالصبغ هو نص ابن شاس، والذي عليه ابن رشد أن النسيج ليس كالصبغ ونصه: إن كان الصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع لصاحبه فإن لم يكن للصانع فيها إلا عمل يده كالخياط والقصار والنساج فالمشهور أنه أسوة الغرماء اهـ وعلى هذا يكون النسيج كعمل اليد فيكون النساج أحق به من الغرماء حتى يستوفى حقه إن كان المنسوج بيده وإلا فلا يكون أحق به بل يكون أسوة الغرماء كما أن المزيد مثل الصبغ كعمل اليد في الموت يحاخص به الغرماء ولا يشاركهم في الثوب بقيمة المزيد كما في الفلس. (والمكترى مما اكتره يستفيد إذا تعين) أي ويستفيد المكترى مما اكتره إذا كان معيناً والمعنى أن من اكترى شيئاً معيناً ودفع أجرته لربه ثم فلس أو مات فإن المكترى يكون أحق بما اكتره في الفلس والموت اتفاقاً حتى يستوفى من منافعه ما نقده من الكراء قبضه المكترى أم لا لقيام تعينه مقام قبضه (كغيره) أي كغير المعين (إذا قبضه) قبل تفليس ربه أو موته لا بعده فلا يعتبر (ولو أدير) المكترى بالفتح (بعد ذا) بأن كان كلما تعطل المكترى أتى ربه ببذله

للمكترى كما لو كان المكري دابة أو سيارة فكلما هزلت دابة أو ماتت أتى له ببدلها أو كلما تعطلت سيارة أتى له ببدلها. ثم ذكرت عكس التي قبلها بقولي: (وربه) أي ورب الشيء المكري للحمل (أحق بالمحمول) عليه من أمتعة المكترى إذا فلس المكترى أو مات فيبدأ رب المكري من دابة أو سيارة أو سفينة أو غير ذلك بأخذ الأجرة من المحمول و(لو كان) رب المكري (غائباً) بأن كان غير موجود مع ما أكره في السفر (على المنقول) في الكتب فإن بقي من ثمن الاحمال فضلة كانت للغرماء (ما لم يكن قبضه ذو الملك) أي ما لم يكن مالك المحمول وهو المكترى قبضه قبض تسلم (إلا) أي وإن كان المكترى المفلس قبضه قبض تسلم (فمعه غيره في سلك) أي فرب المكري يكون مع غيره من الغرماء في سلك بأن يكون أسوة الغرماء في الموت والفلس، وقبض التسلم حط الاحمال وإدخالها في المنازل ونحوها وعليه فيكون رب المكري أحق بالاحمال حال نزولها في المنازل ونحوها وأما بعد نزولها في المنازل ونحوها فيكون رب المكري أسوة الغرماء في الموت والفلس.

وَالْمُشْتَرِي أَحَقُّ بِالسِّلْعَةِ فِي
فَسَادِ بَيْعِهَا لَهُ فِي الْأَعْرَفِ
وَهُوَ بِالثَّمَنِ أَوْلَىٰ وَبِمَا
بَاعَ إِذَا اسْتَجِقَّ مِنْهُ مَا انْتَمَىٰ

(والمشتري أحق بالسلعة في فساد بيعها له) أعني أن من اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه للبائع أو أخذها عن دين في ذمة بائعها له كما إذا وقع البيع وقت أذان الجمعة الثاني مثلا ثم فلس البائع قبل فسخ البيع والسلعة بيد المشتري فيكون المشتري أحق بها من الغرماء في الموت والفلس إلى أن يستوفى ثمنه منها (في) القول (الاعرف) أي المعتمد. ومقابله قولان: قول بأنه لا يكون أحق بها بل أسوة الغرماء لأنه أخذها عن شيء لم يتم، وقول بالتفصيل فإن كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء وإن كان أخذها عن دين في ذمة صاحبها فلا يكون أحق بها. الأول لسحنون والثاني لابن المواز والثالث لعبد الملك بن الماجشون ومحل الأقوال الثلاثة إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد الفلس وأما لو اطلع عليه قبله فهو أحق بها باتفاق.

(وهو بالثمن أولى) أي والمشتري شراء فاسدا أحق بثمنه الذي دفعه للبائع إذا كان قائما وعرف بعينه فلس أو مات بقيت السلعة أو فاتت فهذه المسألة من تنمة ما

قبلها فهذا تقييد لمحل الأقوال. والحاصل أنه يكون تارة أحق بثمنه مطلقا وذلك فيما إذا كان موجودا لم يفت وتارة بالسلعة على الرجح وذلك فيما إذا كانت قائمة وتعذر الرجوع بثمنها وتارة يكون أسوة الغرماء وذلك فيما إذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها (و) المشتري أحق (بما باع إذا استحق منه ما انتمى) إليه أي ما أخذه عنه والمعنى أن من اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التي أخذها فإنه يكون أحق بالسلعة التي خرجت من يده إن وجدها بعينها في الموت والفسس بلا خلاف لانتقاض البيع الموجب لخروج سلعته عن ملكه كمن تزوج امرأة بسلعة بعينها ثم طلقها قبل الدخول أو وجد النكاح مفسوخا فهو أحق بسلعته أو بنصفها إن أدركها بعينها قائمة في موت المرأة أو فلسها قولاً واحداً فلا خصوصية للبيع بذلك. وهذه المسألة من أفراد دفع العرض في العرض الآتي في الاستحقاق. إن شاء الله..

وَلِلْمَدِينِ بِالْوَثِيقَةِ قَضَى	بَعْدَ الْقَضَاءِ فِي سِوَى مَهْرٍ قَضَى
كَذَا يَرُدُّهَا لِرَبِّهَا إِذَا	نَحْوَ ضَيَاعِهَا أَدْعَاهُ وَكَذَا
لِرَاهِنٍ بِيَدِهِ الرَّهْنُ وَجِدُّ	بِدَفْعِ دَيْنِهِ الَّذِي بِهِ عَهْدٌ
كَذَا إِذَا سَقُوطَهَا أَدْعَاهُ	صَاحِبُهَا بِأَنَّهُ قَضَاهُ
وَلَمْ يَجْزِ لِشَاهِدِ الْوَثِيقَةِ	إِشْهَادُهُ إِلَّا عَلَى الْحَقِيقَةِ

(وللمدين بالوثيقة قضى) أي وقضى للمدين على رب الدين بأخذ وثيقة الدين منه وبالخصم عليها أي الكتابة على ظهرها بالوفاء لئلا يدعى رب الدين سقوطها منه فيقبل كما يأتي قريبا. إن شاء الله. أو يخرج صورتها من السجل إن كان لها سجل أو تقطيعها حيث لا سجل لها لئلا يخرج غيرها والحزم تقطيعها وكتابة براءة بينهما. وما ذكر من القضاء بأخذ المدين الوثيقة إنما يكون (بعد القضاء) للدين كله فإن قضاؤه بعضه كتبه رب الدين على ظهرها أو في مكان منها قابل لتلك الكتابة (في سوى) دين (مهر قضى) أي قضاؤه الزوج أو وارثه. والمعنى أنه لا يقضى لزوج ولا لمطلق ولا لورثتهما بأخذ وثيقة الصداق إذا قضى ما فيها بل تبقى مخصوصا عليها عند الزوج وأوليائها لما في بقائها عندهم من المنفعة بسبب الشروط التي فيها وكذا في لحوق النسب إذا اختلفا في الولد حيث كتبت حال العقد وكتب فيها تاريخ العقد وفي قدر الصداق ليقاس عليها

أختها ونحوها وفي علم من حضر العقد من أشرف الناس ونحو ذلك ولكن يكتب في مكان منها أو في وثيقة أخرى أن الصداق قضى. (كذا) أي وكذا يقضى على المدين إن وجدت الوثيقة عنده (بردها لربها إذا نحو ضياعها ادعاه) أي إذا ادعى ربها ضياعها منه ونحوه كسرقتها وغصبها منه ونحوهما. والمعنى أن وثيقة الدين إذا وجدت بيد من عليه الدين فطلبها صاحبها وقال: سقطت مني أو سرقت مثلا وقال من عليه الدين: بل دفعت لك ما فيها وأعطيتني إياها فالقول قول رب الدين وله أخذ الوثيقة من المدين إن حلف على دعواه وأنه لم يأخذ ما فيها ولا أبرأه منه ولا أحال به.

(وكذا) يقضى (لراهن بيده الرهن وجد بدفع دينه الذي به عهد) أي يقضى لراهن وجد الرهن بيده بدفع دينه الذي عهد بالرهن والمعنى أن الرهن إذا وجد بيد راهنه فطالبه المرتهن بدين الرهن فقال الراهن: دفعته إليك وأنكر المرتهن وادعى سقوطه أو سرقة أو غصبه فإنه يقضى للراهن بقضاء الدين للمرتهن إن قام المرتهن بعد طول من حوز الرهن فإن قام بالقرب فالقول للمرتهن بلا خلاف ذكره الحطاب. فتحصل أنه يقضى للراهن بأنه دفع الدين الذي عليه إن طال زمن حوزة لرهنه وحلف وإلا فالقول للمرتهن وقدر بعضهم القرب بعشرة أيام فأقل والطول بما زاد عليها. وأما الوثيقة فالقول لرب الدين مطلقا أي قام عن قرب أو عن طول، والفرق أن الاعتناء بالرهن أشد من الاعتناء بالوثيقة. (كذا إذا سقوطها ادعاه صاحبها) أي وكذا إذا ادعى صاحب الوثيقة سقوطها منه وأن دينه باق على مدينه وادعى المدين أنه دفع له الدين وأنه مزق الوثيقة فإنه يقضى للمدين على رب الدين (بأنه قضاة) دينه وليس على المدين إلا اليمين أنه قضاة جميع الدين ولا يخالف هذا قولي أنفا: كذا بردها لربها.. الخ لوجود الوثيقة بيد المدين فيها فهي من جزئيات قولهم: من ادعى القضاء فعليه البيان وإلا غرم وهي مخصوصة بهذا.

(ولم يجز لشاهد الوثيقة) الذي كتب شهادته فيها (إشهاده) بما فيها (إلا على الحقيقة) المتينة أي لا يجوز أن يشهد بما فيها إلا بإحضارها وعلم حقيقة ما فيها ثم يشهد به وهذا مقيد بما إذا كان الشاهد غير مستحضر ما فيها فإن استحضره شهد به وكتابة وثيقة الدين مشروعة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَّسْمًى فَآكْتُبُوهُ وَلْيَكُتُبْ بَيْنَكُم بِالْعَدْلِ﴾. وإذا كانت الوثيقة بخط من عليه

الحق فهو إقرار منه به وهو أولى من البينة، وإذا كانت بخط عدل عارف فهو شاهد،
وإن كانت بخط المدين فقط فهو مجرد دعوى - والله أعلم - .

باب في
بيان أسباب الحجر وأحكامه

وَسَبَبُ الْحَجْرِ جُنُونٌ وَصَبَا
وَيَسْتَمِرُّ الْحَجْرُ بِالْمَجْنُونِ
كَذَاكَ بِالصَّبِيِّ لِلرَّشَادِ
وَسَفَهُ وَمَرَضٌ تَغَلَّبَا
إِلَى الْإِفَاقَةِ مِنَ الْجُنُونِ
فِي مَالِهِ مَعَ الْبُلُوغِ الْبَادِي

(وسبب الحجر) على الشخص (جنون) بصرع أي مس أو باستيلاء وسواس بأن كان يخيل إليه سواء كان كل منهما مطبقا أو متقطعا (وصبا) أي صغر وهو ما قبل البلوغ (وسفه) وهو لغة خفة العقل وشرعا صرف المال في الشهوات النفسية وعدم حفظه (ومرض تغلبا) أي تغلب على صاحبه بأن استولى عليه واشتهر الموت به وكان مخوفا وبقي من أسباب الحجر الرق وكذا الزوجة في التبرع بما زاد على ثلث مالها وسيأتي كل ذلك مبينا - إن شاء الله تعالى - (ويستمر الحجر بالمجنون) من قبل أبيه أو وصيه إن كان وجن قبل بلوغه وإن لم يكن له أب ولا وصى أو وجد أحدهما ولكنه جن بعد البلوغ فالذي يحجر عليه الحاكم ولا يزال محجورا عليه من حين جنونه (إلى الافاقة من الجنون) ثم إن كان صغيرا أو سفيها حجر عليه لأجل الصغر أو السفه وإلا فلا حجر من غير احتياج إلى فك. ولا ولاية للأب من حيث الحجر وإنما لها الحضانة. (كذلك) أي ويستمر الحجر (بالصبي) كذلك أي من قبل الأب أو الوصي (لرشد) أي إلى الرشاد (في ماله مع البلوغ البادي) عليه أي فإذا بلغ الذكر رشيدا ذهب حيث شاء إلا أن يخاف عليه فساد أو هلاك فيمنعه الأب أو من ذكر بعده وأما الأنثى فيستمر الحجر عليها بالنسبة لنفسها إلى سقوط حضانتها بالبناء بها. والحجر على نفس كل من الذكر والأنثى كالحجر على ماله، وقد تقدمت علامات البلوغ مستوفاة أول الكتاب.

وَصِدْقُ الصَّبِيِّ عِنْدَ الْمَطْلَبِ
وَاللَّوِيَّ رَدُّ فِعْلٍ مِّنْ بَدَا
هَلْ بَالِغٌ أَمْ لَا إِذَا لَمْ يَحْرَبِ
مُمَيِّزًا وَهُوَ كَذَا إِنْ رَشَدَا

لَوْ كَانَ مِنْ بَعْدِ بُلُوغِهِ حَيْثُ أَوْ وَقَعَ الْمَوْقِعَ حَيْثُمَا نَكَتْ

(وصدق الصبي) في شأن البلوغ (عند المطلب) أي الطلب له أو لغيره أي طالبا كان أو مطلوبا (هل) هو (بالغ أم لا) كما لو ادعى البلوغ ليأخذ سهمه في الجهاد أو ليؤم الناس أو ليكمل به عدد جماعة الجمعة ولو بالانبات وكمطلق أو جان ادعى عدم البلوغ لأجل عدم وقوع الطلاق وعدم القصاص منه فيصدق لأن إنكار البلوغ شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ومحل تصديقه في شأن البلوغ إثباتا أو نفيًا (إذا لم يرب) بالبناء للمفعول أي إذا لم يشك في شأنه بأن لم يقع منا ريبة فيما قاله وإلا لم يصدق لكن فيما يتعلق بالأموال كأن ادعى البلوغ ليأخذ سهمه أو ادعى عليه أنه أتلف مالا أو تمن عليه وأنه بالغ فأقر بذلك وخالفه أبوه في بلوغه فلا ضمان عليه وصدق في الجناية والطلاق فلا يقع عليه إن ادعى عدم البلوغ لدرء الحدود بالشبهات واستصحابا للأصل. والحاصل أن الصبي يصدق في شأن البلوغ إثباتا أو نفيًا إن لم يرب ولم يشك في صدقه فيما أخبر به فإن ارتب فلا يصدق في الأموال ويصدق في غيرها كالطلاق والجناية إن ادعى عدمه فإن ادعى وجوده صدق في الطلاق لا في الجناية لأن الريبة في قوله: شبهة تدرأ الحد عنه ففي مفهوم الشرط تفصيل.

(وللولى رد فعل) أي تصرف (من بدا) أي ظهر حال كونه (مميزا) أي وللولى أبا كان أو وصيا أو حاكما أو مقدمه رد تصرف شخص مميز ذكرا كان أو أنثى بمعاوضة من غير إذن وليه وله إمضاؤه، وأما بغير معاوضة كهبة وعتق فيتعين رده وأولى إذا كان غير مميز ومثله السفية البالغ وإذا رد الولي بيعة فالثمن الذي أخذه المميز يؤخذ من ماله إذا لم يكن أنفقه في شهواته التي يستغنى عنها وحمل عند جهل الحال على أنه أنفقه فيما لا بد له منه فإذا لم يكن له مال اتبع به في ذمته فإن أنفقه في شهواته التي يستغنى عنها فلا خلاف أنه لا يتبع بشيء من الثمن. (وهو كذا إن رشدا) أي وكذلك المميز فله رد تصرف نفسه إذا لم يعلم وليه به أو علم وسكت إن رشد وله إمضاؤه (لو كان من بعد بلوغه حنث) أي ولو كان حنث من بعد بلوغه كما لو حلف في حال صغره بعتق أو صدقة لا يفعل كذا ثم بلغ ففعله فله رد ذلك وإمضاؤه فالمراد بالحنث فعل ما حلف على تركه أي الحنث اللغوي لا حقيقة الحنث إذ الصبي لا تتعقد عليه

يمين وإنما المراد أنه علق اليمين في صغره وفعل بعد بلوغه نقيض المحلوف عليه مما يوجب الحنث أن لو كان بالغاً حين التعليق فلا يلزمه ولا يخالف هذا قوله: واعتبر في ولايته حال النفوذ أي لا حال التعليق لأنه في يمين انعقدت وهي هنا لم تتعقد لعدم بلوغه لقوله: اليمين تحقيق ما لم يجب والصبي لا يجب عليه شيء. (أو وقع الموقع) عطف على حنث أي وله رد تصرف نفسه ولو وقع تصرفه الموقع أي الصواب (حيثما نكث) أي نقض عقد البيع أي إن أراد نقض البيع وله إمضاءه. والمعنى أن للمميز بعد رشده الخيار في رد تصرفه وإمضائه ولو كان صواباً والغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده كان الرد منه أو من الولي للمشتري إن لم يعلم أنه محجور عليه وإلا رد الغلة أيضاً بخلاف بيع غير المميز فترد الغلة مطلقاً علم المشتري ببطلان بيعه أو لم يعلم به.

وَضِمْنَ الصَّبِيِّ مَا قَدْ أَتْلَفَهُ إِلَّا إِذَا أَمَّنَهُ كَذِي السَّفَةِ
وَصَحَّ أَنْ يُوصَى كَالسَّفِيهِ إِلَّا إِذَا خَلَطَهَا بِفِيهِ

(وضمن الصبي) ذكرا كان أو أنثى مميزاً أو غير مميز (ما قد أتلفه) في ماله إن كان له مال وإلا اتبع بالقيمة في ذمته (إلا إذا أمنه) أي إلا إذا أمن على المال الذي أفسده بأن استحفظ عليه ولم يضمن إلا أن يصون به ماله بأن ينفق على نفسه مما أمن عليه في ضرورياته من أكل وكسوة ونحوهما فيضمن في المال الذي صونه به خاصة فإن تلف وأفاد غيره لم يضمن وإذا باع ما أمن عليه وصون به ماله في نفقته فلا يضمن من ماله إلا قدر ما صونه إلا أن رب السلعة يرجع على مشتريها بها أو بقيمتها والمشتري يرجع على الصبي بما صون به ماله، وأما المجنون فلا يتصور تأمينه وفيما أتلفه ثلاثة أقوال: الأول أن المال في ماله والدية على العاقلة وهو الراجح، وقيل: المال هدر والدية على العاقلة وقيل: كلاهما هدر (كذى السفه) تشبيهه في جميع ما تقدم من قولي: وللولى رد فعل من بدا مميزاً إلى هنا أي كالسفيه البالغ فلوليه رد تصرفه وله هو إن رشد وعليه ضمان ما أتلفه إن لم يؤمن عليه ولم يصون به ماله، قال الدسوقي: فما قيل في الصبي من الضمان إلا أن يؤمن وإلا فلا ضمان ما لم يصون به ماله يقال في السفه في إتلافه، ونص ابن الحاجب: ومن أودع صبياً أو سفيهاً أو أقرضه فأتلفها لم يضمن ولو أذن له أهله قال في التوضيح: وإنما لم يضمن لأن صاحب السلعة قد سلطه عليها وهو

محجور عليه ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر قال اللخمي وغيره إلا أن يصرفا ذلك فيما لا بد لهما منه ولهما مال فيرجع عليهما بالأقل مما أتلفا وما صوتاه من مالهما
اهـ .

(وصح أن يوصى) أي الصبي المميز (كالسفيه) تشبيهه في صحة الوصية (إلا إذا خلطها) أي إلا إذا خلط المميز أو السفيه الوصية (بفيه) كما لو تناقض قوله كما لو قال: أوصيت لزيد بألف أوصيت لزيد بألفين أو أوصى بغير قرينة كإيصائه لأهل المعاصي أو للأغنياء فتكون باطلة ومتى لم يتناقض قوله فيها كانت صحيحة سواء أوصى لفقير أو لغنى صالحا كان الموصى له أو طالحا.

لِحْفَظِ مَالِ ذِي أَبِي مِنْ بَعْدِ	بُلُوغِهِ وَالْفَكَ عِنْدَ الرَّشِيدِ
مِنَ الْوَصِيِّ وَمِنَ الْمُقَدِّمِ	إِلَّا كَدِرْهِمٍ لِعَيْشِهِ نَمِي
وَإِنْ يَطْلُقُ صَحَّ كَأَسْتَلْحَاقِ	نَسَبٍ أَوْ نَفِي لَدَى الْحَدَاقِ
وَقَوْدٍ وَعَفْوِهِ وَعَمْتِيقِ	مَنْ وَلَدَتْ مِنْهُ لِنَفْسِ الرِّقِّ
وَإِنْ أَقَرَّ بِعُقُوبِيَّةٍ ثَبَّتْ	إِقْرَارُهُ بِهَا كَعَمِينَ قُلَعَتْ

(لحفظ مال ذي أب) أي ولا ينفك الحجر عن الصبي من قبل أبيه إلى أن يكون حافظا لما له (من بعد بلوغه) والمعنى أن الصبي إذا كان أبوه موجودا فإن الحجر ينفك عنه بمجرد صيرورته حافظا للمال بعد بلوغه وإن لم يفكه أبوه عنه، وذكرت هذه المسألة وإن تقدمت لأرتب عليها قولني: (و) إلى (الفك عند الرشد) بعد البلوغ (من الوصي ومن المقدم) من قبل القاضى. والحاصل أن ذا الأب لا يحتاج إلى فك من أبيه بخلاف ذي الوصي والمقدم فيحتاج إليه ولا يحتاج الفك منهما إلى إذن القاضى وصورة الفك أن يقول للعدول: اشهدوا أنني فككت الحجر عن فلان محجورى وأطلقت له التصرف وملكت له أمره لما قام عندي من رشده وحفظه لما له وإنما احتاج ذو الوصى إلى الفك بخلاف ذي الأب مع أنه الأصل لأن الأب لما أدخل ولده في ولاية الوصى صار بمنزلة ما لو جدد حجرا عليه وهو إذا جدد عليه الحجر صار لا ينتقل إلا بإطلاقه وكذا يقال في مقدم القاضى فإن مات الوصى قبل الفك ولم يوص عليه فأفعاله بعد ذلك على الحجر ولا بد من فك حاكم ولا يقال: صار مهملا يأتي فيه الخلاف الآتى . إن شاء الله . بين مالك وابن

القاسم لأنه محجور عليه، وفيه إشعار بأن اليتيم المهمل يخرج من الحجر بالبلوغ. وأخرجت من قولي: وللولى رد فعل من بدا مميزا تبعا للأصل بقولي: (إلا كدرهم لعيشه نمى) أي إلا قدر درهم شرعي ونحوه نسب لعيشه وعيش ولده وأم ولده ورقيقه من لحم وبقل وخبز وعيش وغسل ثياب وما يحلق به رأسه وأجرة حمام بالمعروف فلا يحجر عليه فيه ولا يرده لأنه من ضروريات المعاش إلا إذا كان لا يحسن التصرف فيه أيضا. (وإن يطلق) السفية البالغ (صح) طلاقه أي لزم بخلاف غير البالغ فلا يلزم كما مر (كاستلحاق نسب أو نفى) له بلغان أي كاستلحاقه لولد أو نفيه عنه بلغان فيصح ويلزم (لدى الحدائق) أي العلماء (وقود) أي قصاص لجناية منه على غيره في نفس أو جرح فيصح ويلزم وليس للولى رده عنه (وعفوه) أي القود أي فلو عفا السفية البالغ عن جان عليه أو على وليه عمدا صح عفوه ولزم، وأما الخطأ فليس له العفو عنه لأنه مال (وعتق من ولدت منه) أي فلو أعتق أم ولده (لنفس الرق) عنها صح عتقه ولزم وتبعها مالها ولو كثر على الأرجح إلا إذا استتاه (وإن أقر) السفية البالغ (بعقوبة ثبت) أي لزم (إقراره بها كعين قلعت) أي كقوله: قلعت عين فلان أو قطعت يده أو قذفته.

وَصَحَّ قَبْلَ الْحَجْرِ فِعْلٌ مَا نَمَى لَهُ لَدَى الْإِمَامِ لَا ابْنَ الْقَاسِمِ
وَيَنْبَنِي عَلَيْهِمَا الْعَكْسُ إِذَا رَشَدَ بَعْدَ الْحَجْرِ فَأَقْفُ الْمَأْخَذَا

(وصح قبل الحجر) على البالغ المهمل (فعل ما نمى) أي نسب (له) أي وصح تصرف البالغ المهمل الذكر قبل الحجر عليه (لدى الامام) مالك وكبراء أصحابه لأن العلة في رد تصرفه عندهم الحجر ولم يوجد وهو الراجح (لا) لدى عبد الرحمان (بن القاسم) تلميذ مالك لأن العلة عنده السفه، ومحل الخلاف حيث كان السفه محققا وإلا مضى تصرفه اتفاقا، والمراد بالمهمل من لا ولى له. قال ابن رشد في المقدمات: إن مات الأب ولم يوصى به إلى أحد ولا قدم عليه السلطان وصيا ولا ناظرا فقال مالك: وكبراء أصحابه: أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيدا كان أو سفيا مطلقا أي من غير تفصيل في شيء وذهب ابن القاسم إلى أنه ينظر في خاله يوم بيعه وابتياعه فإن كان رشيدا جازت أفعاله وإن كان سفيا لم يجز منها شيء، واتفقوا أن أفعاله جائزة لا يرد منها شيء إن جهلت حاله ولم يعلم بسفه ولا رشد اهـ. وأما الأنثى المهملة فتصرفها

مردود حتى تعنس وتقع عن المحيض أو ما لم تتزوج ويدخل بها زوجها وتقيم معه مدة يحمل فيها أمرها على الرشد فإن عنست أو دخل بها زوجها وأقامت معه سنة فأكثر حملت على الرشد، واختلف في حد التعنيس على خمسة أقوال: أحدها ثلاثون سنة وهو قول ابن الماجشون، ثانيها أقل من ثلاثين وهو قول ابن نافع، ثالثها أربعون وهو رواية مطرف عن مالك وأصبغ عن ابن القاسم، رابعها من الخمسين إلى الستين وخامسها القعود عن المحيض وهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة فقد تبين أن الخامس هو الأصح ويليهِ الرابع. - والله أعلم. - وقد جرى العمل في بعض البلدان بقول ابن القاسم والعمل إذا جرى بقول ولو ضعيفا قدم على غيره من الأقوال ولو راجحاً لكن في نفس البلد الذي جرى العمل به فيه فقط، وأما غيره من البلدان فالعمل بالراجح فيه هو الواجب وقد علمت أن قول مالك وكبراء أصحابه هو الراجح. وأما تصرف غير البالغ فمردود اتفاقاً. (وينبئ عليهما) أي على قولي مالك وابن القاسم في محقق السفه (العكس) في تصرفه (إذا رشد) بحفظ المال (بعد الحجر) عليه وقبل الحكم بفكه فعلى قول مالك لا يجوز تصرفه ولا يمضي لوجود العلة عنده وهي الحجر، وعند ابن القاسم يمضي لانتفاء العلة عنده وهي السفه، والمعنى أن السفه المهمل إذا حجر عليه الحاكم ثم رشد قبل أن ينفك عنه الحجر كانت تصرفاته بعد الرشد وقبل فك الحجر عنه مردودة عند مالك لأنه محجور عليه لا عند ابن القاسم لزوال السفه عنه. (فاقف المأخذاً) تتميم للبيت أي اتبع المأخذ أي مصدر الحكم.

وَزَيْدٌ فِي الْأَنْثَى دُخُولُ الْبَعْلِ
عَلَى صَلَاحِ حَالِهَا وَلِأَبِ
كَذَا وَصِيَّتُهُ وَفِي الْمُقْتَدِمِ
أَنَّ الْوَلِيَّ الْأَبَ وَالْبَيْعَ بِأَلَا
تَمَّ وَصِيَّتُهُ وَلَوْ كَانَ ابْتَعَدَ
أَوْ مِثْلَهُ فِيمَا سِوَى الْعَقَارِ
خُلْفٌ فَحَاكِمٌ وَبَاعَ إِنْ ثَبَتَ
بَيِّنَةٌ بِمَأْكِهِ مِنْ بَعْدِ
وَصَرَاحِ الْحَاكِمِ بِالشُّهُودِ فِي

مَعَ شَهَادَةٍ مِنْ أَهْلِ الْقَدْلِ
تَرْشِيدٌ يَكْرِهُنَّ بُلُوغًا تَكْسِبُ
مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي خِلَافٌ وَأَعْلَمُ
قِيَدٌ لَهُ وَإِنْ عَقَارًا اعْتَلَى
وَهَلْ كَمِثْلِ الْأَبِ مُطْلَقًا يَعْدُ
فَبَيِّنَاتِ السَّبَبِ الْمُخْتَارِ
بِأَنَّهُ الْأَوْلَى بِهِ وَشَهِدَتْ
تَسْوِقِي إِلَى بُلُوغِ الْحَدِّ
سَجِلُهُ بِمَا مَضَى فِي الْأَعْرَفِ

لَا حَاضِنٌ كَجَدِّهِ وَقَدْ عُمِلَ بِصَحَّةِ الْيَسِيرِ مِنْهُ إِذْ يَحِلُّ

(وزيد في الانثى) المحجورة على ما تقدم من حفظ المال في ذات الأب وفك الوصي والمقدم (دخول البعل) أي الزوج بها (مع شهادة من اهل العدل) أي مع شهادة العدول اثنين فأكثر (على صلاح حالها) أي على حسن تصرفها فإن لم يدخل فهي على الحجر ولو شهدت بينة برشدها، والمعنى أنه يزداد في خروج الأنثى البكر من حجر الأولياء الثلاثة شرطان دخول الزوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها وعلى هذا فذات الأب لا ينفك الحجر عنها إلا بشروط أربعة: بلوغها وحسن تصرفها وشهادة العدول بذلك ودخول الزوج بها، وأما ذات الوصي أو مقدم القاضي فلا ينفك الحجر عنها إلا بشروط خمسة بلوغها وحسن تصرفها وشهادة البينة بذلك ودخول الزوج بها وفك الوصي أو المقدم فإن لم يفك الحجر عنها كان تصرفها مردودا ولو عنست أو دخل بها الزوج وطالت إقامتها معه. وأما المهملة فأفعالها مردودة حتى يمضي لها عام بعد الدخول أو تعنس وتقع عن المحيض. ثم ذكرت ما هو كالاستثناء من قولي: وزيد في الأنثى.. الخ تبعا للاصل فقلت: (وللأب ترشيد بكر إن بلوغا تكسب) أي إن تكسب بلوغا أي إذا بلغت وقولي: بكر مشعر بأن الترشيد قبل الدخول إذ لا يقال للمدخول بها بكر إلا مجازا، والمعنى أنه يجوز للأب أن يرشد ابنته البكر البالغ قبل دخولها على زوجها ومعنى ترشيدها أن يرفع عنها الحجر ويطلق لها التصرف فإذا رشدها صارت أفعالها ماضية لأن محل توقف فك حجر ذات الأب على الأمور الأربعة السابقة حيث لم يرشدها أبوها فإن رشدها صارت رشيدة فتمضي تصرفاتها ولا يجوز تزويجها إلا بإذنها كما مر في النكاح وأولى فيما ذكر إذا كان الترشيد بعد الدخول (كذا وصيه) أي وكذا وصي الأب فله ترشيدها قبل الدخول ولو لم يعرف رشدها إلا من قوله هذا ظاهر المختصر وعليه التتائي لأنه لما أوصاه كان في منزلته وقال بعض الشراح: ليس للوصي ترشيدها إلا بعد الدخول وقالوا: إنه المعتمد (وفي المقدم .: من قبل القاضي خلاف) هل له ترشيدها قبل الدخول وبعده أو ليس له ترشيدها قبل الدخول ولا بعده وهو الراجح. وقال الدسوقي: والحاصل أن معلومة الرشد يجوز ترشيدها مطلقا قبل الدخول وبعده لكل من الأب والوصي والمقدم ومجهولة الرشد يجوز للأب ترشيدها قبل الدخول وبعده وللوصي بعد الدخول لا قبله ولا يجوز للمقدم ترشيدها لا قبل الدخول ولا بعده ومعلومة

السفه ترشيدها لغو مطلقا اهـ ولما جرى في كلامي ذكر الولي تكلمت عليه لأبينه تبعا للأصل بقولي: (واعلم أن الولي) على المحجور من صغير أو سفیه لم يطرأ عليه السفه بعد بلوغه (الاب) الرشيد لا الجد ولا العم ولا الاخ إلا بإيضاء من الأب (والبيع بلا قيد له) أي وله البيع لمال ولده المحجور له بلا قيد أي مطلقا (وإن) كان ما باعه (عقارا اعتلى) أي ارتفع بأن كان بناية شاهقة ذات طوابق عديدة أو مزرعة اتحد ذلك أو تعدد وأولى ما دون ذلك من عقار وغيره وليس عليه أن يذكر سبب البيع لأنه محمول على السداد ولو باع متاعه لنفسه عند كثير من أهل العلم (ثم) يلي الأب في الولاية (وصيه) فوصى الوصي (وإن كان ابتعد) بأن كان الوصي الثالث أو الرابع أو أبعد، (وهل كمثل الاب مطلقا يعد) أي وهل يعد أي يعتبر الوصي مثل الأب له البيع مطلقا أي كان المبيع عقارا أو غيره وإن لم يذكر سبب البيع وإن كان لا بد من وجود سبب من الأسباب الآتية - إن شاء الله - لكن لا يلزمه البيان مطلقا (أو) هو (مثله فيما سوى العقار) من حيوان وسلع وأما في العقار وهو الأرض وما اتصل بها من بناء ونبات (فببيان السبب المختار) البيع لأجله (خلف) أي خلاف، والمراد ببيان السبب إثباته بالبينة لا بمجرد ذكره. والحاصل أن الأشياخ اختلفوا فيما إذا باع الوصي عقار اليتيم هل يصدق أنه باعه لذلك السبب ولا يلزمه إقامة البينة عليه أو لا يصدق ويلزمه إقامة البينة عليه قولان، بخلاف الأب إذا باع عقار ولده الذي في حجره فإنه لا يكلف بإثبات الوجه الذي باع لأجله بل فعله ذلك محمول على السداد وله هبة الثواب بخلاف الوصي فليس له هبة الثواب من مال محجوره لأن الهبة إذا فاتت بيد الموهوب له لم يلزمه إلا القيمة والوصي كالحاكم لا يبيع بالقيمة بخلاف الأب. ثم إن لم يكن وصي (فحاكم) أو من يقيمه وهو المسمى بمقدم القاضي (وباع) الحاكم ما دعت الضرورة إلى بيعه من مال اليتيم (إن ثبت بأنه الأولي به) أي بالبيع بعد ثبوت يتمه وإهماله من وصي أو مقدم (وشهدت بينة بملكه) لما بيع بأن يقولوا للحاكم أو لمن وجهه الحاكم معهم: هذا الذي أطلعناكم عليه هو الذي شهدنا بأنه ملك لليتيم وهذه البينة تسمى بينة الحيازة وهذا حيث كانت بينة الحيازة هي التي شهدت بالملك وإن كانت بينة الملك غيرها قالت بينة الحيازة: هذا الذي حزنه وأطلعناكم عليه هو الذي شهد بأنه ملك لليتيم. والحاصل أن المبيع إذا كان عقارا فإن القاضي يرسل جماعة يطلعون عليه ويطوفون به من داخل ومن خارج ثم يقولون للحاكم: هذا الذي حزنه وأطلعنا عليه هو الذي شهدنا عندك بأنه ملك لليتيم

إن كانت بينة الحيازة هي بينة الملك وإن كانت غيرها قالت بعد الطواف به من داخل وخارج لمن وجهه القاضي معهم: هذا الذي أطلعناكم عليه هو الذي شهد به عند القاضي أنه ملك لليتيم، وإنما احتيج لبينة الحيازة خشية أن يقال بعد ذلك: ما بيع ليس هو ما شهد بأنه ملك لليتيم فإن شهدت بينة الملك أنه بيت بالمكان الفلاني صفته كذا وكذا وتنتهي حدوده إلى كذا وكذا كفت. قال الدردير: كما عندنا بمصر اهـ .

وإنما يبيع القاضي مال اليتيم إن توفرت الشروط المذكورة (من بعد تسوق) بالمبيع أي إظهار للبيع والمناداة عليه نحو ثلاثة أيام (إلى بلوغ الحد) في الثمن والسداد بأن يكون ثمن المثل فأكثر نقدا حالا لا عرضا ولا مؤجلا خوف الرخص والعدم (وصرح الحاكم بالشهود) أي بأسمائهم (في سجله بما مضى) من الأمور المتقدمة وجوبا بأن يكتب في السجل ثبت عندي يتمه بشهادة فلان وفلان وإهماله بشهادة فلان وفلان وملكه لمحل في جهة كذا بشهادة فلان وفلان إلى آخر ما مر آنفا (في القول (الاعرف) أي الأحسن ومقابله أنه لا يلزمه التصريح بأسماء الشهود بل يكفي أن يكتب في السجل ثبت عندي بالبينة الشرعية أن الولد الفلاني يتيم مهمل وأنه يملك محلا في جهة كذا . الخ، ومحل الخلاف في الحاكم العدل الضابط وأما غيره فلا بد من التصريح بهم وإلا نقض حكمه اتفاقا كما ينقض حكم العدل الضابط على القول بلزوم التصريح بهم، وأما الغائب إذا أراد الحاكم بيع ماله لأجل دين عليه أو لأجل نفقة زوجته أو أولاده فلا بد من التصريح بهم وإلا نقض حكمه كما يأتي في باب القضاء - إن شاء الله . والمراد بالسجل الذي يكتب فيه الحاكم الوقائع التي حكم فيها، والشروط المذكورة شروط في صحة البيع كما صرحوا به (لا حاضن) أي كافل (كجده) أي اليتيم أو أمه أو عمه أو أخيه فليس بولي عليه فلا يبيع متاعه ما لم يكن وليا بالنص على الوصية (وقد عمل بصحة) أي بإمضاء تصرف الحاضن في الشيء (اليسير منه) أي من مال اليتيم المحضون (إذ يحل) أي يجوز له ابتداء وفي حد اليسير بعشرة دنانير أو بعشرين أو بثلاثين تردد والظاهر الرجوع في حده إلى العرف وهو يختلف باختلاف الأشخاص والمكان والزمان.

قال الدردير: واستحسن أن العرف كالنص كما يقع كثيرا لأهل البوادي والقرى أن يموت الأب ولا يوصى على أولاده اعتمادا على أخ أو عم أو جد ويكفل

الصفار من ذكر فلهم البيع بشروطه ويمضي ولا ينقض وينبغي أن يكون ذلك فيمن عرف بالشفقة وحسن التربية وإلا فلا بد من حاكم أو جماعة المسلمين اهـ والمعنى أن العرف الجاري بتولية أمر اليتيم والنظر في شأنه كالنص على وصايته وهو رواية ابن غانم عن مالك. قال البناني: أفتى أبو الحسن في آخر مسألة من نوازله فقال: شأن البادية تصرف الأكابر على الأصاغر يتركون الإيضاء اتكالا منهم بأنه سيفعل بغير إيضاء فالأخ الكبير مع الأصاغر في البادية بهذا العرف يتنزل منزلة الوصي على هذا درجوا ثم نقل رواية ابن غانم عن مالك في أن الكافل بمنزلة الوصي على هذا بدون هذا العرف وذكر قول أبي محمد صالح: هذه الرواية جيدة لأهل البوادي لأنهم يهملون الإيضاء قال ابن هلال عقبه: وبذلك أقول وأتقصد الفتيا به في بلدنا لأنها كالبادية اهـ. واستدل القرطبي في جامع أحكام القرآن على ما ذكر بقوله تعالى: ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ﴾ فقال: لما أذن الله عز وجل في مخالطة الأيتام مع قصد الإصلاح بالنظر إليهم وفيهم كان ذلك دليلا على جواز التصرف في مال اليتيم تصرف الوصي في البيع والقسمة وغير ذلك على الإطلاق لهذه الآية فإذا كفل الرجل اليتيم وحازه وكان في نظره جاز عليه فعله وإن لم يقدمه وإل عليه لأن الآية مطلقة والكفالة ولاية عامة ولم يؤثر عن أحد من الخلفاء أنه قدموا أحدا على يتيم مع وجودهم في أزمنتهم وإنما كانوا يقتصرون على كونهم عندهم اهـ. فهذا صريح بأن كافل اليتيم عرفا بمنزلة الوصي - والله أعلم -.

وَالْوَلِيُّ تَرَكَ أَخْذَ الشَّفْعَةِ وَأَثَرُهُ وَسَقَطًا فِي الشَّرْعَةِ
وَلَيْسَ يَعْضُو وَمَضَى عِتْقُ الْوَلِيِّ بَعِيْضٍ كَالْأَبِ إِنْ كَانَ مَلِي

(وللولي) أبا كان أو غيره (ترك أخذ الشفقة) لمحجوره صغيرا كان أو سفيها إذا كان نظرا فلو باع شريك المحجور شقفا كان الولي بالخيار إن شاء أخذ الشقص لمحجوره بالثمن وإن شاء تركه فهو ينظر للمصلحة (و) له ترك (أثره) أي قصاصه الواجب للصغير خاصة أي وللوي أبا أو غيره ترك القصاص الواجب للصغير بسبب الجناية على أطرافه أو على أمه إذا كان ذلك الترك نظرا ومصلحة للمحجور، وترك القصاص هو العفو عن الجاني وأما السفيه فينظر لنفسه كما تقدم في قولي: وقود

وعفوه (و) إذا حصل ترك ما ذكر من الشفعة والقصاص (سقطا) معا (في الشرعة) فلا قيام للمحجور بهما إذا بلغ ورشد بخلاف تركهما على وجه غير النظر فله القيام بهما كما في الأصل في باب الشفعة في قوله: أو أسقط وصي أو أب بلا نظر. (وليس يعفو) أي ولا يعفو الولي في عمد أو خطأ مجانا أو على أقل من الدية إلا لعسر كما يأتي في الدماء - إن شاء الله - (ومضى عتق الولي) لعبد محجوره (بعوض) من غير مال العبد بأن كان من مال الولي أو من أجنبي فإن كان من مال العبد فإن العتق يرد (كالأب) أي كأبي المحجور الصغير أو السفية فيمضي عتقه لعبدته وإن بلا عوض (إن كان) الأب (ملي) أي مليا أي موسرا يوم العتق أو بعده قبل النظر فيه وغرم من ماله قيمته فإن أعسر لم يجز عتقه ورد، والفرق بين الأب وغيره في عتق رقيق المحجور أنه يشترط لغير الأب غرم العوض حين العتق وأما الأب فيشترط له أن يكون موسرا وفائدة يسره غرم قيمة الرقيق. ثم ذكرت مسائل على سبيل الاستطراد والأنسب ذكرها في باب القضاء تبعا للأصل بقولي:

وَإِنَّمَا يَحْكُمُ فِي الرَّشْدِ وَفِي
أُمُورِ غَائِبٍ وَفِي مَعْقَبِ
الضِّدِّ وَالْوَصَاةِ وَالْحَدِّ وَفِي
الْوَقْفِ وَالْقِصَاصِ ثُمَّ النَّسَبِ
أَهْلِ الْقَضَاءِ خَشْيَةَ الضَّرَاءِ
وَمَالِ ذِي الْيَتِيمِ وَفِي الْوَلَاءِ

(وإنما يحكم في الرشد وفي الضد) أي وفي ضد الرشد وهو السفه إذا احتيج للحكم فيهما بأن حصل تنازع (و) في شأن (الوصاية) بفتح الواو أي الوصية من تقديم وصي على الوارث في الصلاة على الميت وتعاطي أمور تركته ووفاء ما عليه من الدين منها وإعطاء كل ذي حق حقه منها ومن صحة الوصية وفسادها وغير ذلك (و) في (الحد) لحر أو رقيق متزوج بغير ملك سيده فإن لم يتزوج أو تزوج بملك سيده أقامه عليه سيده كما يأتي في باب الزنا. إن شاء الله - وذلك إذا زنى الحر أو العبد و قذف أو سرق و حارب (وفي أمور غائب) فيما يباع عليه لنفقة زوجته وولده ودينه وفي فسخ نكاحه لعدم النفقة أو لتضرر الزوجة بخلو الفراش (وفي معقب الوقف) أي الحبس أي وفي الوقف المعقب وهو المتعلق بموجود ومعدوم كحبس على زيد وعقبه لأنه حكم على غائب وكذا الحبس على الفقراء، وأما غير المعقب كعلى فلان فلا يتقيد بالقضاة

لكون الحكم فيه على غير غائب (و) في (القصاص) في نفس أو طرف (ثم) للترتيب الاخباري أي وفي (النسب) من لحوق وعدمه (ومال ذى اليتيم) أي وفي مال اليتيم من تقديم مقدم عليه وتعدده وانفراده وغير ذلك حيث لا وصى له (وفى الولاء) ككون فلان له الولاء على فلان (أهل القضاء) فاعل يحكم أي القضاة أي وإنما يحكم في هذه الأمور العشرة القضاة (خشية الضراء) أي الخطر فيها أو لتعلق حق الله أو حق من ليس موجودا فإن حكم فيها غيرهم مضى إن حكم صوابا وأدب لافتياته ومثل القضاة نوابهم وأولى السلطان، وأما غير هؤلاء فلا يحكم فيها فإن حكم مضى إن كان صوابا وإلا رد وأدب مطلقا وهذا إذا كان السلطان أو القاضى أو نائبه موجودا يتيسر الوصول إليه ولا يأخذ على حكمه رشوة وإلا قام جماعة المسلمين مقامه فيما ذكر، وزاد بعضهم على هذه العشرة العتق والطلاق واللعان، ومحل الحكم فيما ذكر حيث احتيج له بأن حصل تنازع وليس المراد أن هذه المذكورات لا بد فيها من الحكم مطلقا.

ولما جرى ذكر السبب الذي يباع له عقار اليتيم في قولي: فبييان السبب المختار شرعت في تعداد وجوه السبب تبعا للأصل بقولتي:

وَإِنَّمَا يُبَاعُ رِبْعٌ مِّنْ قَصْرٍ لِحَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ أَوْ لِضَرَرٍ
لَوْ قُلَّ لِاسْتِبْدَالِهِ بِأَعْلَى أَوْ بَيْعُهُ لِفَرْضٍ مَّا أَوْلَى

(وإنما يباع ربع) أي عقار (من قصر) عن التصرف وهو اليتيم الذي له وصى أي وإنما يبيع الوصى عقار اليتيم (لحاجة) كنفقة أو وفاء دين لا قضاء له إلا من ثمنه (أو غبطة) بأن زيد في ثمن مثله الثلث فأكثر من مال حلال، ولا يقال: إن الحلال وجوده متعذر لأننا نقول: الحلال ما جهل أصله لا ما علم أصله وأصل أصله حتى يتعذر (أو لضرر) لكونه بين جيران سوء أو لكونه شريكا فيه لضرر الشركة أو لخشية الخراب ولا مال له يعمر به أو له ولكن البيع أولى من إصلاحه أو لخشية انتقال العمارة عنه فيصير منفردا عنها أو لكونه موظفا أي عليه خراج ظلم أو لكونه بين ذميين وهذا إذا كثر الضرر بل و(لو قل) كما لو أراد شريكه بيعا فيما لا ينقسم ولا مال له يشتري له به حصة الشريك، وإنما يباع (لاستبداله بأعلى) منه (أو) كان (بيعه لغرض ما أولى) من عدم بيعه فبياع، وإذا بيع استبدل له غيره في جميع ما مر إلا في مسألة البيع لحاجة

وفي مسألة إرادة شريكه بيعا، وأما اليتيم المهمل فقد مر أن الحاكم هو الذي يبيع له بشروط تقدمت وتقدم ما يبيعه لأجله، وأما عقار السفية فإنما يباع لمصلحة وإن لم يكن أحد هذه الوجوه في عقار اليتيم، أما الأب فيبيع لمصلحة ولو غير هذه الوجوه كالتجر مثلا. وأما الأم فلا حجر لها وإنما لها الحضانة ما لم تكن وصية أو كافلة ولا وصي وإلا فكالوصي في التصرف على حسب العرف كما تقدم.

ولما فرغت من المحاجير الثلاثة المجنون والصبي والسفيه شرعت في المحجور

الرابع تبعا للأصل بقولي:

ثُمَّ عَلَى الرَّقِيقِ بِالْحَجْرِ قُضِيَ إِلَّا لِإِذْنِهِ فَكَالْمَفُوضِ
وَهُوَ كَالْحَرِّ إِذَا عَلَيْهِ حَجَرَ فِي الْمَأْخُذِ مِنْ يَدَيْهِ
وَجَازَ لِلسَّيِّدِ قَدْ أَنْ يَنْتَزِعُ مِنْ عَبْدِهِ مَا دُونَ دَيْنٍ قَدْ شَرِعُ

(ثم) للترتيب الاخبارى (على الرقيق بالحجر قضى) أي وقضى للسيد بالحجر

على رقيقه في نفسه وماله قليلا كان أو كثيرا ولو كان رشيدا بمعاوضة وغيرها وسواء كان قنا أو مدبرا أو معتقا لأجل وأما المبعوض فهو في يوم نفسه كالحر وفي يوم سيده محجور عليه كالقن (إلا لإذنه) أي إلا إذا أذن السيد للرقيق في التجارة ولو ضمنا ككتابته فإنها إذن حكما لإحرازه بها نفسه وماله وكشرائه له بضاعة ووضعها بحانوت مثلا وأمره بجلوسه للتجارة به والمأذون من أذن له سيده أن يتجر في مال نفسه ولو كان الربح للسيد أو في مال سيده والربح للعبد وأما إن كان الربح للسيد فوكيل لا مأذون ولو أذن له في نوع خاص كالثياب (فكالمفوض) أي فيكون بالأذن ولو في نوع خاص كالوكيل المفوض فيما أذن له فيه وفي غيره من باقي أنواع التجارة لأنه أقعد للناس ولا يدرون في أي الأنواع أقعده لكن لا يجوز له أن يتعدى ما أذن له فيه وإن مضى ما فعله على وجه التعدي، وكون المأذون له كالوكيل المفوض مشعر بأن له أن يضع عن بعض غرمائه من دين له بالمعروف وأن يؤخذ غريما بما حل عليه وأن يضيف بطعام يدعو الناس له وله الاعازة إن فعل ما ذكر استتلافا للتجارة كما له أن يأخذ قراضا ويدفعه لمن يعمل فيه ولغير من أذن له أن يقبل الهبة بلا إذن من سيده فيه فأولى المأذون ومن استقل بالقبول استقل بالرد.

(وهو) أي العبد المأذون له في التجارة (كالحرة إذا عليه حجر) أي إذا حجر عليه بسبب قيام الغرماء عليه (في المأخذ من يديه) أي في أخذ ما بيده من المال من كون القاضي هو الذي يفلسه بالشروط المتقدمة في الفلاس ومن قبول إقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ومن منعه من التصرف بعد التفليس وغير ذلك كما مر في بابيه، وليس للسيد إسقاط الدين الذي على المأذون بخلاف غير المأذون فإنه لا يفلس ولا يعتبر إقراره بدين ولسيده إسقاط الدين عنه بأن يقول له: أسقطت الدين عنك فيسقط ولا يتبع به، وأخذ الدين الثابت على المأذون من المال الذي بيده حاضرا أو غائبا وإن كان ما بيده مستولده إن اشتراها من مال التجارة أو ربحه وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع في دينه فلو اشتراها من خراجه وكسبه فهي وولدها للسيد. وأما رقبته فلا تؤخذ لأن دين الغرماء تعلق بذمته لا رقبته، أما غلته فما حصل منها قبل الاذن له في التجارة فتؤخذ لدخولها في المال المأذون ضمنا لا ما حصل منها بعده فلا يؤخذ بل هو للسيد.

(وجاز للسيد قد) أي فقط (أن ينتزع من) مال (عبد ما دون دين قد شرع) عليه فإن كان غير مأذون له في التجارة فللسيد انتزاع جميع ماله لأنه إذا كان عليه دين لم يكن مشروعاً، وإن كان مأذوناً له في التجارة فله انتزاع ما فضل عن الدين الذي عليه لأن دينه بعد الاذن مشروع. ثم ذكرت السبب الخامس من أسباب الحجر وهو المرض المخوف تبعا للأصل بقولي:

وَكَعَلَى ذِي الْمَرَضِ الْمَخُوفِ فِي
مِنَ الْعَقَارِ نَفَذَ الثُّلُثَ وَإِنْ
فَإِنْ يَمُتْ فَالثُّلُثُ قَدْ وَالْأَ
تَبَّرِعُ فَإِنْ تَبَّرِعُ يَفِي
مِنْ غَيْرِهِ فَوْقَهُ حَتْمًا قِمْنُ
مَضَى التَّبَّرِعُ عَلَيْهِ كَلًّا

(وكعلى ذي المرض المخوف) أي وحجر كذلك على المريض المخوف من مرضه بسبب كثرة الموت به بحيث يكون الموت به شهيرا لا يتعجب منه كسل بكسر السين مرض ينحل به البدن فكأن الروح تتسل معه قليلا قليلا حتى يموت، وقولنج بضم القاف وسكون الواو وفتح اللام وتكسر مرض معوى مؤلم يعسر معه خروج الغائط والريح، وقولي: معوي بكسر الميم وفتح العين نسبة للمعوى بكسر الميم واحد الامعاء أي المصارين وحمى قوية تجاوز المعتادة في الحرارة مع المداومة وإزعاج البدن ونحو ذلك من

الأمراض المميتة عرفا وكذا ما تنزل منزلة المرض المخوف كحامل ستة أشهر ودخلت في السابع ولو بيوم ومحبوس لقتل ثبت عليه بالبينة أو بالاعتراف، وأما المحبوس ليحقق أمره فلا يحجر عليه، وكما يحجر على من قرب لتقطع يده أو رجله وخيف بالقطع موته وحاضر صف القتال وإن لم يصب بجرح لا على خفيف مرض كجرب ورمد أو ضرس أو حمى يوم بعد يوم من كل مرض لا ينشأ عنه موت عادة ولا على ملجج بكسر الجيم المشددة أي سائر في لجة ببحر ملح أو عذب ولو حصل الهول أي الفزع بشدة الريح أو بغيرها إن كان في سفينة فإن كان عائما محسنا للعوام لم يحجر عليه وإلا حجر عليه، والحجر على المريض المخوف (في تبرع) من صدقة وهبة وعتق ومن قبيل التبرع الصداق والخلع لا في مؤونته وتداويه لأن بهما قوام بدنه فلا يحجر عليه فيهما وكذا لا يحجر عليه في معاوضة مالية كبيع وشراء وقراض ومساقاة ونحوها مما فيه تنمية لما له فإن حابى في المالية فمن ثلثه إن مات وكانت لغير وارث وإلا بطلت (فإن تبرع يضى) أي فإن يقع من المريض المخوف أو ممن تنزل منزلته تبرع من صدقة أو هبة فإن كان ذلك التبرع (من العقار) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر (نفذ) أي مضى (الثلث) أي ثلث ماله بأن يأخذه المتبرع له به حالا ولا ينتظر به الموت فإن حمل الثلث بعضه نفذ ذلك البعض عاجلا أيضا ورد ما زاد على الثلث فإن مات لم يمض غير ما نفذ وإن صح نفذ جميع ما تبرع به (وإن من غيره) أي وإن كان ما تبرع به من غير العقار كما لو تبرع بحيوان أو عرض أو عتق (فوقفه حتما قمن) أي فوقف ما تبرع به جديرا وجوبا أي وقف جميعه وجوبا (فإن يمت) من وقف تبرعه (فالثلث قد) أي مضى ثلث ماله فقط يوم التنفيذ إن حملة الثلث وإلا فما حملة لأنه معروف صنعه في مرضه (وإلا) أي وإن لم يمت أي وإن صح (مضى التبرع عليه كلا) أي جميعا زاد على الثلث أم نقص ولا رجوع له فيه بخلاف الوصية فله الرجوع فيها ما دام حيا، وحاصله أن المريض مرضا مخوفا إذا تبرع في مرضه بشيء من ماله بأن أعتق أو تصدق أو وقف أو وهب فإن ذلك يوقف فإن مات قوم بعد موته ويخرج كله من ثلث ماله إن وسعه كله وإلا أخرج ما وسعه الثلث فقط وإن صح مضى جميع ما تبرع به هذا إذا كان ماله الباقي بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض، وما لو كان ماله الباقي بعد التبرع مأمونا وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فإن ما تبرع به من عتق أو صدقة لم يوقف وينفذ ما حملة الثلث عاجلا ووقف منه ما زاد ثم إن صح نفذ الجميع وإن مات لم يمض غير ما نفذ. ثم

ذكرت السبب السادس للحجر وهو الزوجة وعقبته بالخامس لمشاركتها في أن الحجر فيهما فيما زاد على الثلث من أنواع التبرعات تبعا للاصل بقولي:

ثُمَّ عَلَى الزَّوْجَةِ إِنْ تَبَرَّعَتْ بِمَا عَلا ثَلَاثَهَا أَوْ كَفَلَتْ
وَلَا لَهَا تَبَرُّعٌ مِنْ بَعْدِ ثَلَاثَهَا مَا لَمْ يَكُنْ بِبَعْدِ

(ثم) للترتيب الاخبارى أي وحجر (على الزوجة) الحرة الرشيدة بدليل ما تقدم من حجر السيد على رقيقه والولى على السفية وذكر الزوجة مشعر بأن المحجور له زوجها أي وحجر عليها لزوجها البالغ الرشيد أو لولى السفية ولو كان الزوج عبدا لأن الغرض من مالها التجمل به والزوج ولو عبدا له حق في التجمل من مالها دون سيده (إن تبرعت بما علا ثلاثها) أي بما زاد على ثلث مالها ولو بعثت حلفت به وحنثت فله رده ولا يعتق منه شيء وهذا إذا كان التبرع لغير زوجها وأماله فلها أن تتبرع له بجميع مالها ولا اعتراض عليها في ذلك لأحد، أما الواجبات عليها من نفقة أبيوها فلا يحجر عليها فيها كما لو تبرعت بالثلث فأقل (أو كفلت) أي ضمنت على شخص غير زوجها دينا أكثر من ثلث مالها فلزوجها رد كل من التبرع والضمان كما له إمضاء كل منهما فإن كان ما تبرعت به أو ضمنت قدر ثلث مالها فأقل مضى، وأما ضمان الوجه والطلب فله منعها منهما بلغت الثلث أم لا. وهل يجوز لها قرض أكثر من ثلث مالها بغير إذن زوجها لأنه مردود لها فهو كبيعها أو لا يجوز لأنه معروف كالبهية ولأنها قد تخرج لمطالبتها به قولان أظهرهما الجواز، وأما دفعها مالا قراضا لعامل فجائز اتفاقا لأنه من التجارة. وتبرعها بما زاد على الثلث ماض حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه على المشهور، ومقابلته أنه مردود حتى يجيزه فإن علم بتبرعها وسكت أو لم يعلم حتى تأيمنت بطلاق أو موت أو حتى ماتت مضى. وأما تصرفها المالي من بيع وشراء وإكراء ونحوها فلا حجر عليها فيه. ولا حد لقدر الزائد على الثلث فمتى زاد التبرع على الثلث كان للزوج الخيار في رد الجميع وفي رد ما شاء منه وفي إمضائه قلت الزيادة أو كثرت.

(ولا لها تبرع من بعد ثلاثها) أي وليس للزوجة تبرع من بعد تبرعها بثلاثها (ما لم يكن) التبرع الثاني (يبعد) من التبرع الأول فإن كان ما بين التبرعين بعيدا كعام على

قول أو نصفه على آخر فلها التبرع من الثلثين الباقيين وكأنه للبعد صار مالا برأسه لم يقع فيه تبرع.

والأصل في حجر الزوج على زوجته حديث عبد الله بن عمر أن النبي - ﷺ - قال: ((لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها)) رواه أحمد والنسائي وأبو داود. وفي رواية: ((لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها)) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي. قال الشوكاني في نيل الأوطار: الحديث سكت عنه أبو داود والمنذري اهـ أي وهما لا يسكتان عادة إلا عن حديث لا علة له عندهما، وأما حديث جابر - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال لجماعة من النساء: ((تصدقن)) فجعلن يتصدقن من حليهن يلقين في ثوب بلال من أقراطهن وخواتيمهن)) أخرجاه في الصحيحين فيدل لجواز تبرعهن بالقليل لأن القرط قليل والخاتم قليل ويحمل حديث عبد الله بن عمرو على منع التبرع بالكثير، والثلث كثير فيمنع تبرعها بما زاد عليه. وقال الشوكاني في نيل الأوطار: والأولى أن يقال: يتعين الأخذ بعموم حديث عبد الله بن عمرو، وما ورد من الواقعات المخالفة له تكون مقصورة على موارد أو مخصصة لمثل من وقعت له من هذا العموم وأما مجرد الاحتمالات فلا تقوم به الحجة اهـ لكن التخصيص للعموم هو الأولى جمعا بين الدليلين كما مر لأن طرح أحد الدليلين مع إمكان الجمع بينهما ممنوع - والله أعلم ..

باب الصلح

وهو على ثلاثة أقسام: إما عن إقرار أو عن سكوت أو عن إنكار، والصلح من حيث هو إما بيع أو إجارة أو هبة وشرعت في بيان ما ذكر تبعا للأصل بقولي:

الْصَّلْحُ إِنْ كَانَ يَغْيِرُ الْمُدْعَى بَيْعٌ فَمَا مَنَعَ فِيهِ مَنَعًا
وَيَمَانَةٌ أَوْ إِجَارَةٌ وَإِنْ عَنِ بَعْضِهِ فَهَبَةٌ لِلْمُكْتَمِنِ

(الصلح إن كان بغير المدعى) به (بيع) ، والمعنى أن الصلح إذا وقع على أخذ غير المدعى به فهو بيع للمدعى به فالمدعى به مبيع وما أخذ عنه من غير جنسه ثمنه فهو كقضاء الدين بغير جنسه (فما منع فيه منعا) أي فكل ما منع في البيع منع في الصلح على غير جنس المدعى به فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه كدعواه بعرض أو بحيوان أو بطعام فأقر به ثم صالحه على دنانير أو دراهم نقدا أو على عرض أو طعام مخالف للمصالح عنه كذلك فهو معاوضة فإن اختلف شرط البيع كصلحه عن عبد بثوب بشرط أن لا يلبسه أو لا يبيعه أو بشيء مجهول أو لأجل مجهول أو بشيء نجس أو غير مقدور على تسليمه أو وقع وقت نداء الجمعة أو على منهي عنه لم يصح، (و) إن كان الصلح على غير المدعى به (بمنافع) فهو (إجارة) للمصالح به فيشترط فيه شروط الاجارة فإن كان المدعى به معينا كهذه الدابة أو هذا الثوب جاز صلحه عنه بمنافع معينة كسكنى هذه الدار أو استعمال هذه الدابة سنة مثلا أو مضمونة كسكنى دار أو استعمال دابة غير معينتين سنة مثلا فهو جائز أيضا لعدم فسخ الدين في الدين، وإن كان المدعى به دينا في الذمة لم يجز الصلح عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لأنه فسخ دين في دين، وما ذكر من الصلح بغير جنس المدعى به إذا كان عن إقرار فإن كان عن إنكار فستأتى له ثلاثة شروط زيادة على شروط البيع - إن شاء الله ..

(وإن) عن بعضه فهبة للمكتمن) أي وإن كان الصلح عن بعض المدعى به فهو هبة للمكتمن أي الكامن في الذمة أي فهو إبراء للمدعى عليه من البعض الآخر الكائن في ذمته وهو من المعروف لحديث كعب بن مالك - رضي الله عنه - أنه تقاضى

من ابن أبي حدررد دينا له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ . وهو في بيته فخرج إليهما فنأدى ((يا كعب)) قال : لبيك يا رسول الله قال: ((ضع من دينك هذا)) وأوماً إليه أي الشطر قال: لقد فعلت يا رسول الله قال: ((قم فاقضه)) أخرجاه في الصحيحين.

وَرَدَّ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الْفَوْتُ بِهِ وَجَازَ عَنِ دَيْنٍ بِمَا يَبَاعُ بِهِ
إِذَا تَعَجَّلَ وَإِنْ بَقِيَمَةً مُسْتَهْلِكٍ فَجَوَّزَنَ تَأْخِيرَتِي

(ورد) أي فسخ الصلح الممنوع (قبل أن يحل) أي ينزل (الفوت به .:) أي قبل أن يفوت المصالح به بما يفوت به البيع الفاسد فإن فات ردت قيمته أو مثله كما في البيع الحرام ثم رجع على صاحبه في دعواه الأولى إلا أن يصطلحا صلحا آخر جائزا فإن وقع بمختلف فيه في الجواز والمنع فالمعتمد أنه ينفذ ولو لم يفت (وجاز) الصلح (عن دين بما يباع به .:) أي بما يجوز أن يباع به ذلك الدين كدعواه عرضا أو حيوانا أو طعاما فصالحه بنقد أو بعرض أو بحيوان أو بطعام مخالف للمصالح عنه (إذا تعجل) المصالح به فإن تأخر منع لتأديته إلى فسخ دين في دين أو صرف مؤخر إن كان أحدهما ذهباً والآخر فضة أو ربا نساء كما إذا كان أحدهما قمحا والآخر شعيرا وكذا إذا أدى إلى بيع الطعام قبل قبضه كصلحه عن طعام بيع بنقد أو غيره أو أدى إلى ضع وتعجل كصلحه عن عشرة أثواب مؤجلة بثمانية معجلة.

(وإن بقيمة .:) مستهلك) أي وإن صالحه عن مستهلك من عرض أو حيوان أو طعام بقيمته فأقل (فجوزن تأخيرتي) أي القيمة فتى إشارة إلى القيمة أي فيجوز تأخير القيمة إذ باستهلاك الشيء لزمته قيمته من استهلكه والانتظار بنفس الدين جائز ولو مع حطيطة بعضه فإن صالحه بعرض أو حيوان أو طعام من غير جنسه منع تأخيره لأن القيمة ترتبت في ذمته بالاستهلاك فصارت كالدين فلا بد من تعجيل المأخوذ عنه وأن يكون مما يباع به وأن لا يكون أكثر من القيمة فإن كان أكثر فهو سلف جر نفعا فإن صالحه بنقد حال جاز مطلقا.

وَعَنْ يَمِينٍ أَوْ سَكُوتٍ أَوْ عَلَى
 فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ وَدَعْوَى كُلِّ
 فَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ تَعَلُّقًا
 إِنْ لَمْ يَقْرَبْ بَعْدَهُ أَوْ شَهِدَتْ
 جَدًّا إِذَا أَشْهَدَ بِالْقِيَامِ
 بِمَا عَلَيْهِ حَيْثُ قَبْلُ أَشْهَدَا
 إِعْلَانَهُ كَذَا إِنْ الصَّكَّ وَجَدَّ
 إِنَّكَ إِيَّاهُ إِذَا جَوَّازَهُ جَلًّا
 وَلَا لِظَاهِرِ الْمِ يَبِيهِ مِنْ حَلِّ
 وَنَقْضِ عَقْدِهِ حَرَامٌ مُطْلَقًا
 بَيْنَتَهُ جِهَاتَهَا أَوْ بَعْدَتْ
 مِنْ قَبْلُ أَوْ أَقَرَّ فِي اِكْتِتَامِ
 بِأَنَّهُ صَالِحٌ لِيَجِدَا
 لِأَنَّ يَصَالِحَ ذَا اعْتِرَافٍ فَوَجَدَ

(و) جاز الصلح بمال (عن يمين) توجهت على المدعى عليه ولو علم براءة نفسه على الراجح وقيل بالمنع إن علم براءة نفسه (أو) عن مقتضى (سكوت) كأن يدعى شخص على آخر بشيء فيسكت عن الإقرار أو الإنكار ثم يدفع للمدعى شيئاً على أن يترك الدعوى لأن سكوت المدعى عليه يقتضى حبه وتعزيره حتى يقر أو ينكر فيجوز الصلح عن هذا المقتضى (أو على .: إنكاره) أي المدعى عليه فيجوز عما ادعى به عليه لرد الدعوى عنه (إذا جواز جلا .:) أي ويشترط للصلح عن السكوت أو الإنكار ويدخل فيه اليمين ثلاثة شروط أولها أن يكون جائزاً (في ظاهر الحكم) الشرعي بأن لا يكون فيه تهمة منع، (و) ثانيها وثالثها أن يكون جائزاً في (دعوى كل) من المدعى والمدعى عليه واعتبر ابن القاسم الشرطين الأخيرين فقط واعتبر أصبغ أمراً واحداً وهو أن لا تنفق دعوتهما على فساد مثال المستوفى للشروط الثلاثة أن يدعى شخص على آخر بألف حالة فأنكر أو سكت فصالحه بثمانمائة معجلة أو بعرض معجل إذ غاية ما فيه هبة البعض وأخذ الباقي أن لو أقر أو الافتداء من اليمين أن لو أنكر، ومثال ما يجوز على دعوتهما ويمتتع على ظاهر الحكم أن يدعى عليه بألف حالة فيصالحه على أن يؤخره بها إلى شهر أو على خمسين مؤخرة لشهر فالصلح صحيح على دعوى كل لأن المدعى أسقط عن صاحبه البعض وأخره لشهر أو أخره بدون إسقاط والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند الأجل وفساد على ظاهر الحكم لأنه سلف بمنفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين عن المدعى المنقلبة عليه عند الإنكار بتقدير نكول المدعى عليه أو سقوط الحق عن المدعى عليه بحلفه فهذا ممنوع عند مالك جائز عند ابن القاسم وأصبغ، ومثال ما يمتتع عند الجميع أن يدعى عليه بدارهم وطعام من

بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه فهذا ممنوع على ظاهر الحكم وعلى دعواهما معا لما فيه من سلف بزيادة وصرف مؤخر، ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى وحده أن يدعى عليه بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه على مائة درهم إلى أجل للصرف المؤخر ويجوز على إنكار المدعى عليه لأنه إنما صالحه على الافتداء من اليمين فهذا ممنوع عند مالك وابن القاسم جائز عند أصبغ إذ لم تتفق دعواهما على فساد، ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعى عليه بعشرة أرادب قمحا من قرض فقال للمدعى: إنما لك على خمسة من سلم فصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعى لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه وممتنع على دعوى المدعى عليه لمنع بيع طعام السلم قبل قبضه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم جائز عند أصبغ، ويلزم من امتناع الصلح على دعواهما أو على دعوى أحدهما امتناعه على ظاهر الحكم ولا يلزم من جوازه على دعواهما جوازه على ظاهر الحكم في الإنكار.

وظاهر المختصر اعتبار الشروط الثلاثة في السكوت والإقرار وأما اليمين فإنما هو تبع لأحدهما وقد نسبه شراحه لمالك وقال الدردير وعبد الباقي والخرشي: إنه المذهب، ونقل البناني أن الراجح قول عياض: وهو أن حكم السكوت حكم الإقرار على قول مالك وابن القاسم معا وكذا قال التتائي في كبيره الفاكهاني: وهو المشهور اهـ وعلى هذا فلا تعتبر الشروط المذكورة في السكوت كما لا تعتبر في الإقرار فقد علمت رجحان كل من القولين لكن ما مشى عليه في المختصر أولى لأنه مبين لما به الفتوى (ولا) أي وليس (لظالم به) أي بالصلح (من حل .:) أي إباحة في نفس الأمر للمصالح به مأخوذا كان أو متروكا ولو حكم له حاكم يرى حله للظالم (فهو) أي المال المظلوم (في ذمته تعلقا .:) أي فذمة الظالم مشغولة للمظلوم فإن كان المنكر هو الصادق فالمدعى ظالم وما أخذه حرام وإن كان المدعى هو الصادق فإن وفي المنكر بالحق برئ وإلا فهو ظالم للباقي فقولهم: يجوز الصلح على كذا أي في الظاهر لا في الباطن قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ فعليه أن يتوب ويرد المظلمة قبل أن لا يكون درهم ولا دينار.

(ونقض عقده) أي الصلح والرجوع إلى الخصومة (حرام مطلقا .:) أي ولو استحق المصالح به أو وجد به عيب قديم فإنما يرجع بقيمته فقط ولا يتأتى الرجوع إلى الخصومة إلا في الإنكار ففي التسولي: ففي البرزلي: إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجز نقضه لأنه رجوع عن معلوم إلى مجهول ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف: كل مصطلحين تم صلحهما وأشهدا عليه ثم أرادا نقضه ويرجعان للخصومة لا يجوز لأنه من وجه المخاطرة وأجمع أصحابنا عليه اهـ ومحل حرمة نقض الصلح (إن لم يقر) الظالم منهما بالحق (بعده) أي بعد الصلح فإن اقر به فللمظلوم نقضه اتفاقا لأنه كالمغلوب على الصلح (أو شهدت بينة جهلها) أي أو وجد المظلوم منهما بعد الصلح بينة تشهد له بالحق على الظالم لم يعلم بها حال الصلح أو نسيها حاله فله نقضه والقيام بها وأخذ حقه كاملا إن حلف أنه لم يعلم بها أو أنه نسيها على المشهور (أو) كان عالما بالبينه حال الصلح ولكنها (بعدت) حال الصلح (جدا) فله عند حضورها نقضه والقيام بها حينئذ على المشهور (إذا أشهد بالقيام .: من قبل) أي إذا أشهد سرا قبل الصلح بأن له بينة بعيدة جدا وأنه إذا حضرت قام بها فيأخذ حقه بعد القيام بالبينه السرية أي المسترعاة وبالبينه الشاهدة بالحق وأولى إذا أعلن بالاشهاد عند الحاكم حال الصلح أنه إذا حضرت بينته البعيدة قام بها فإن له نقضه إذا حضرت اتفاقا ومفهوم الشرط أنه إذا لم يشهد قبل الصلح والموضوع أنه عالم بها لم يكن له نقضه على المشهور ولو كانت بعيدة الغيبة. (أو أقر في اكتتام .: بما عليه) أي أو أقر المدعى عليه بالحق سرا وهو منكر له علانية فصالحه المدعى على تأخير الحق سنة مثلا ثم أقر المدعى عليه بالحق علانية فللمدعى نقض التأجيل وأخذ حقه حينئذ على المشهور (حيث قبل أشهدا .: بأنه صالحه ليجدا .: إعلانه) أي بشرط أن يكون أشهد سرا قبل الصلح أنه إنما يصالحه على التأخير من أجل أن يقر علانية، وتسمى البينة السرية بينة الاسترعاء أي استحفاظ الشهادة وشرط الاسترعاء تقدم وقته على وقت وقوع المسترعى له فإن لم يتحقق تقدمه بطل ولا يفيد الاسترعاء إلا في الظلم خاصة لاسترجاع الحق ولا بد أن تكون بينته من شهيدين فأكثر.

(كذا إن الصك وجد .:) أي وكذا إذا ضاع الصك أي وثيقة الدين على المدعى وأنكر المدعى عليه الحق فصالحه بعد أن أشهد سرا أنه إنما يصالحه لضياح صكه ثم وجد الصك فله نقضه بعد القيام بالبينة المسترعاة وأخذ حقه اتفاقا.

(لا إن يصالح ذا اعتراف فوجد .:) أي لا إن كان المدعى صالح المدعى عليه وهو معترف بالحق لكنه طلب حضور الصك ليمحو ما فيه ويقضيه فادعى المدعى ضياحه وصالحه ثم وجده فليس له نقضه اتفاقا والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أن المدعى عليه في هذه معترف وإنما طلبه بإحضار صكه ليمحو ما فيه فقد رضى المدعى هنا بإسقاط الصك واستعجال الحق وفي تلك منكر وقد أشهد المدعى سرا قبل الصلح أنه إنما يصالح من أجل ضياح صكه وهو ظاهر. ولما أنهت الكلام على صلح الاموال انتقلت إلى الكلام على صلح الدماء تبعا للأصل بقولي:

وَجَازَ عَنِ عَمْدٍ وَلَوْ زَادَ عَلَى
يَعْيِيهِ أَوْ اسْتَحَقَّ وَجَبَتْ
دَيْتِيهِ وَحَيْثُمَا رَدَّ جَلَا
قِيَمَتَهُ كَمَهْرٍ أَوْ خَلَعٍ ثَبَتَتْ

(وجاز) الصلح (عن) دم (عمد) نفسا كان أو جرحا قبل ثبوته أو بعده (ولو زاد) المصالح به (على ديته) في الخطأ وأولى بمثلها أو أقل لأن العمد لا دية له فليس فيه إلا ما اصطالحوا عليه (وحيثما رد جلا .: بعيبه) أي وإذا وقع الرد للمصالح به بسبب عيب قديم به (أو استحق) أو أخذ بشفعة (وجبت قيمته) على دافعه يوم الصلح به سليما صحيحا إن كان مقوما سواء كان الصلح عن إقرار أو إنكار إذ ليس للدم قيمة يرجع بها وكذا إذا كان الصلح عن خطأ في الإنكار إذ ليس للخصام قيمة يرجع بها فيه وأما إن كان عن الخطأ في الإقرار فالرجوع للدية لأنها في الخطأ معروفة، فلو كان المقوم المصالح به غير معين بأن كان موصوفا رجح بمثله مطلقا وأما في غير الدم فكالعيب والاستحقاق في البيع (كمهر أو خلع ثبت) أي وقع بمقوم فرد بعيب قديم أو استحق أو أخذ بالشفعة فتجب قيمة المقوم الذي وقع النكاح به أو الخلع أو الشفعة لا بصداق المثل أو خلعه لأن طريق النكاح المكارمة.

وَإِنْ جَمَاعَةً طَفَّوْا بِقَتْلِهِ
وَأَعْفُو عَنْهُ وَكَذَا الْقِصَاصُ مِنْ
أَوْ قَطَّعَ عُضْوً جَازَ صَلْحَ كُلِّ
بَعْضٍ فَقَطَّ وَالنَّارُ مِنْ كُلِّ قَوْمٍ

(وإن جماعة طغفوا) أي وإن طغى جماعة (بقتل) شخص فأكثر (أو قطع عضو) يد مثلا (جاز صلح كل .:) منهم على انفراده (و) جاز (العفو عنه) أي عن كل واحد منهم على انفراده مجانا (وكذا القصاص من .: بعض فقط) فإنه يجوز ويصالح البعض الآخر أو يعفى عنه أو يصالح عن بعض ويعفى عن بعض (والنار) أي وجواز القصاص (من كل) أي من جميعهم (قمن .:) أي جدير كما يأتي في الدماء . إن شاء الله ..

وَحَيْثَمَا صَالِحٌ مَقْطُوعٌ وَقَدْ
الرَّدُّ وَالْقِصَاصُ بِالْقِسَامَةِ
نَزَى لِلرَّذَى فَلِلْوَلِيِّ قَدْ
وَإِنْ رَضُوا بِهِ فَلَا مَلَامَةَ
فَلَهُمُ الدِّيَّةُ دُونَ النَّارِ
وَإِنْ يَكُنْ خَطَاُ ذَاكَ مَدْرِي

(وحيثما صالح مقطوع) عمدا والمراد بالقطع ما يشمل الجرح ولو لم يحصل قطع لأن من لازم القطع الجرح (وقد نذى) بالبناء للمجهول أي سال دم الجرح بعد الصلح (للردي) أي إلى أن مات (فللولي) أي ولي الميت (قد) أي فقط دون القاطع (الرد) للمال المصالح به (والقصاص بالقسامة .:) أنه مات من ذلك الجرح لأن الصلح إنما كان عن قطع فكشف الغيب أنه نفس وإنما قسم الأولياء لتراخي الموت فيحتمل أنه مات من غير الجرح (وإن رضوا) أي الأولياء (به) أي بالصلح (فلا ملامة .:) أي فلهم ذلك .

(وإن يكن خطأ ذلك) الجرح (مدري .:) بالوقف على لغة ربيعة أي مدريا معروفا بأن قطع خطأ فصالح فنذى الجرح فمات (فلهم) أي فالأولياء المقطوع بعد رد المال المصالح به والقسامة (الدية) من العاقلة ويرجع الجاني بما دفع من ماله في الصلح ويكون في العقد كواحد منهم (دون النار .:) أي القصاص فليس للأولياء إذ لا قصاص في الخطأ.

إِنْ وَجِبَ الْجَرْحُ لِذِي سِقَامٍ وَمَاتَ بَعْدَ الصَّلْحِ فِي السِّقَامِ
لَيْزِمَ إِلَّا أَنْ يَكُنْ عَنْهُ وَعَنْ مَالِهِ فَأَلْفَسَخُ فِي الْأَصْحِ عَنْ

(إن وجب الجرح) عمدا أي ثبت ببينة أو إقرار (لذي) أي صاحب (سقام) أي مرض أي لمريض ولو مرضا مخوفا على شخص حيث طرأ الجرح على المرض (ومات بعد الصلح في السقام .:.) أي فمات المريض في ذلك المرض بعد أن صالح جارحه بأرش الجرح المسمى فيه أو بغيره إن لم يكن فيه مسمى أو بأقل من ديتة إن كان فيه شيء معين (لزم) ذلك الصلح بل هو جائز ابتداء (إلا إن يكن) الصلح وقع (عنه وعن .:.) ماله أي عن الجرح وعمما يؤول إليه من النفس (فالفسخ) للصلح لبطلانه (في) القول (الاصح عن .:.) أي وضع وكان حكمه حكم ما إذا لم يقع صلح فلأولياء القسامة والقصاص ومقابله أنه لازم فإن وقع على الجرح فقط فهو ما قبل الاستثناء وهو لازم اتفاقا.

وَإِنْ يَكُنْ لِاثْنَيْنِ دَيْنٌ فَانْتَقَدُ الْبَعْضَ وَاحِدُهُمَا مِنْهُ فَقَدُ
فَلِشْرِيكِهِ الدُّخُولُ حَيْثُ لَمْ يَشْخَصْ وَيَقْطَعْ عُدْرَهُ عِنْدَ الْحَكَمِ

(وإن يكن لاثنين) أي لشخصين (دين) مشترك بينهما من بيع أو قرض أو نحو ذلك على شخص (فانتقد البعض واحدهما منه فقد .:.) أي فقبض أحد الشريكين بعض الدين فقط أي دون البعض الآخر منه (فالشريكه الدخول) معه فيما قبض وليس للقباض أن يمنع منه (حيث لم .:.) يشخص ويقطع عذره عند الحكم .:.) ويشخص بفتح التحية والخاء معناه ذهب من بلد إلى بلد بشخصه أي بنفسه ويقطع عطف على يشخص والواو لا تقتضى الترتيب أي إلا إذا قطع عذره عند حاكم أو بينة في أنه يخرج معه إلى مدينتهما الغائب عن بلدهما أو يوكله أو يوكل غيره في اقتضاء نصيبه فامتنع من ذلك فخرج هو فأخذ قدر نصيبه من الدين فأقل فلا دخول له معه فيما اقتضاه لأن امتناعه من الخروج أو الوكالة دليل على رضاه باتباع ذمة الغريم الغائب ولو لم يكن عند الغريم غير ما قبض منه فلو كان الغريم حاضرا أو خرج إليه بدون إعدار دخل معه كما مر إلا إذا اختار اتباع الغريم فليس له أن يدخل معه حينئذ ولو هلك الغريم أو فلس، وهذا إذا كان دينهما في وثيقة أو لا وثيقة له وأما إن كان نصيب كل منهما في

وثيقة أو كان الدين غير مشترك بينهما بأن كان كل منهما يطلبه بدين على حدته فلا دخول له معه فيما قبض اتفاقا ، فإن كان لكل منهما سلعة فباعاهما لشخص بثمن واحد في صفقة وإن اختلف قدر ما لكل منهما وكتب ثمن الصفقة في وثيقة واحدة فالراجح الدخول معه وقيل: لا. وهذا وما قبله يجري في الاجرة كما يجري في الثمن فإذا أجر شخصان داريهما في صفقة واحدة بأجر متفق صفة فكل من اقتضى من الأجرة شيئا دخل معه الاخر فيه على أحد القولين هنا وهو الراجح والجعل كالأجارة.

وَإِنْ يَصَالِحُهُ عَلَى عِشْرِينَ مِنْ خَمْسِينَ فَإِنْ دَخُولُهُ زَكْنٌ
عَادَ عَلَى غَرِيمِهِ بِالْعَشْرَةِ وَهِيَ مِنْ سَهْمِ الشَّرِيكِ حَطَّتْ

(وإن يصالحه) أي وإن صالح أحد الشريكين في مائة مشتركة بينهما على شخص (على عشرين من .: خمسينه) أي بدل الخمسين التي هي قدر سهمه من المائة وقبضها فلشريكه أن يتركه ويتبع الغريم بخمسينه وله الدخول معه في العشرين (فإن دخوله زكن .:) أي فإن دخل معه في العشرين بأن أخذ منه عشرة منها (عاد) أي رجع المصالح (على غريمه بالعشرة .:) التي أخذت منه لأنها بمثابة المستحقة (وهي) أي العشرة المأخوذة من المصالح (من سهم الشريك حطت .:) أي سقطت فيبقى الشريك الذي لم يصالح يطالب الغريم بأربعين. وظاهر المختصر الاطلاق أي في الإقرار والإنكار وهو ظاهر المدونة قال المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: إن كان لهما مائة دينار من شيء أصله بينهما وهي في كتاب واحد أو بغير كتاب فصالح أحدهما من جميع حقه على عشرة دنانير ولم يشخص أو شخص ولم يعذر إلى شريكه فشريكه مخير في تسليم ذلك واتباع الغريم بخمسين أو يأخذ من شريكه خمسة ويرجع هو بخمسة وأربعين وصاحبه بخمسة اهـ وقيد بعضهم بما إذا كان الصلح عن إقرار وأما إن كان عن إنكار فله الدخول معه ولا رجوع لأحدهما على الغريم بشيء لأن الصلح على الإنكار ليس فيه شيء معين ، والأول أولى لأن تمثيلهم بخمسة عن خمسين مشعر بأنه في الإنكار إذ يبعد أن يصالح الرشيد بعشر دينه في الإقرار.

باب الحوالة

وهي نقل الدين من ذمة بمثله إلى ذمة أخرى تبرأ به الأولى مأخوذة من التحول والأكثر على أنها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين كما قاله عياض كما في الدسوقي.

وَشَرَطُهَا رِضَا سِوَى الْمَحَالِ عَلَيْهِ وَالْحُلُولُ لِلْمَحَالِ
بِهِ كَذَا ثُبُوتٌ دَيْنٍ لَازِمٍ وَإِنْ يَكُنْ أَعْلَمَهُ بِمَا نَمَى
مَنْ عَدِمَ الدَّيْنَ وَقَدْ شَرَطَ أَنْ يَبْرئَهُ صَاحِبٌ وَلَا عَوْدَ يَسْنُ
لَهُ وَهَلْ إِلَّا إِذَا فُلِّسَ أَوْ هَلَكَ تَأْوِيلَانِ عِنْدَ مَنْ مَضَوْا

(وشرطها رضا سوى المحال. عليه) أي وشرط صحة الحوالة رضا غير المحال عليه أي وشرطها رضا المحيل والمحال فقط دون المحال عليه فلا يشترط رضاه بالتحول عليه على المشهور، وظاهر المختصر أنه لا يشترط حضوره ولا إقراره بالدين أيضا. وفي حاشية الخطاب: قال ابن سلمون: ولا يشترط رضا المحال عليه عند جميع العلماء وكذلك لا يشترط علمه وحضوره على المشهور اهـ. فإن كان بين المحال والمحال عليه عداوة منعت اتفاقا خشية الفتنة. واللائق بهذا الزمن الذي كثرت فيه الفتن اشتراط رضا المحال عليه لأن كثيرا من الناس الآن طغاة. والله أعلم..

(و) شرطها الثاني (الحلول للمحال به) أي حلول الدين المحال به وهو الذي على المحيل لأنه إذا لم يكن حالا أدى إلى تعميم ذمة بذمة فيؤدي إلى بيع الدين بالدين إلا أن يكون الدين المحال عليه حالا ويقبضه قبل أن يتفرقا مثل الصرف فيجوز. (كذا) أي وشرطها كذلك وهو الشرط الثالث (ثبوت) أي وجود (دين لازم) للمحيل في ذمة المحال عليه وكذا للمحال على المحيل وإلا كانت وكالة لا حوالة، وإن لم يكن دين للمحيل على المحال عليه كانت حمالة إن رضى المحال عليه لا حوالة وإن وقعت بلفظ الحوالة

واحتترزت بقولي: لازم تبعا للأصل عن دين صبي وسفيه بغير إذن وليهما فلا تصح الاحالة عليهما به وكذا ثمن سلعة مبيعة بالخيار فلا تصح الاحالة عليه قبل لزومه.

(وإن يكن أعلمه بما نمي.) أي وإن يكن المحيل أعلم المحال بما نسب إلى المحال عليه (من عدم الدين) بأن قال المحيل للمحال: لا دين لي على المحال عليه (وقد شرط) المحيل على المحال (أن يبرئه) من الدين الذي عليه ورضى المحال بالشرط (صح) التحول (ولا عود يسن. له) أي ولا رجوع يشترط له على المحيل لأنه ترك حقه حيث رضى بالتحول وكذا إن علم المحال بأنه لا دين للمحيل على المحال عليه من غير المحيل كما في المدونة. (وهل) محل عدم رجوعه على المحيل (إلا إذا فلس) المحال عليه (أو هلك) فيرجع المحال على المحيل في هاتين المسألتين فقط. أو لا يرجع له مطلقا أي فمتى شرط عليه البراءة ورضي بها فلا رجوع له فلس أو مات أو لا (تأويلان عند من مضوا) والراجع أنه لا رجوع له مطلقا، فإن لم يشترط البراءة عليه فله الرجوع اتفاقا.

وَصِيغَةٌ بِمَا عَلَيْهَا دَلًا	ثُمَّ التَّسَاوَى بَيْنَ ذَيْنِ فِعْلًا
فِي الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ وَالْخِلَافِ فِي	تَحْوِيلِ الْأَعْلَى عَلَى الْأَدْنَى قَضَى
وَلَمْ يَكُونَا مِنْ طَعَامِ الْبَيْعِ	لِنَقِيهِ مِنْ قَبْلِ قَبْضِ شَرَعِي
وَيَتَحَوَّلُ وَإِنْ أَفْلَسَ أَوْ	جَحَدَ إِلَّا أَنْ يَغْتَرَّ فَأَبَاؤُا
وَحَلَفَ الْمُحِيلُ إِنْ ظَنَّ بِهِ	الْعِلْمُ أَنْ لَا عِلْمَ عِنْدَهُ بِهِ

(و) شرطها الرابع (صيغة) مصورة (بما عليها دلا) أي بما دل على الحوالة وهي كما قال ابن عرفة ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه اهـ. أي فأي صيغة دلت عليها لزمتم سواء كان لفظ الصيغة مشتقا من الحوالة أم لم يكن. (ثم) أي وشرطها الخامس (التساوى بين ذين) أي الدينين المحال به وعليه (فعلا. في القدر والصفة) والمراد بالتساوى في القدر أن يكون المأخوذ من المحال عليه قدر الدين المحال به لا أكثر منه ولا أقل، والمراد بالتساوي في الصفة أن يكون المأخوذ من نوع المحال به وجنسه كأن يحيله بألف درهم إماراتي على ألف درهم إماراتي أو ألف أوقية موريتانية على ألف أوقية موريتانية احترازا من أن يحيله بألف درهم إماراتي على ألف درهم مغربي أو أكثر منها أو أقل فلا يجوز، ويجوز أن يحيله بثوب على ثوب من

نوعه وجنسه، وبشاة على مثلها وهكذا، وإذا كان يطلبه بمائة فيجوز أن يحيله بخمسين منها على خمسين على المحال عليه مثلا. (والخلاف في) جواز (تحول الاعلى على الادنى) صفة أو قدرا ومنعه (قضى) أي اتبع ذلك الخلاف والمعنى أنه لا تجوز الحوالة على الأكثر اتفاقا وفي جوازها بالأعلى على الأدنى صفة أو قدرا ومنعها تردد، فقال ابن رشد بالمنع وقال اللخمي والمازري والميتطي بالجواز وعلل بأنه معروف. وعلل المنع بأنه يؤدي إلى التفاضل بين العينين أي الذهب أو الفضة لأن التفاضل بين الذهب ممنوع وكذا بين الفضة وهذا التعليل يقتضي الجواز في غير العين مطلقا.

(و) شرطها السادس أن (لم يكونا) أي أن لا يكون الدينان المحال به وعليه (من طعام البيع) أي السلم (لمنعه من قبل قبض شرعى) أي لمنع بيع طعام البيع من قبل أن يقبض قبضا شرعيا، وقبضه الشرعي هو أن يكال أو يوزن بحضرة المشتري، وسواء اتفقت رءوس الأموال أو اختلفت أي فإن كانا معا من طعام البيع منعت الحوالة أما إذا كان أحد الطعامين من بيع والآخر من قرض فتجوز إذا حل المحال به فقط أي سواء حل المحال عليه أيضا أم لا، قال الدردير: وهو قول جميع الأصحاب إلا ابن القاسم فاشتراط حلول المحال عليه أيضا، ابن عرفة: الصقلى: وقولهم أصوب فلذا مشى عليه المصنف هنا اهـ. والصقلى بفتح الصاد والقاف وكسرهما ويجوز فتح الصاد وكسر القاف هو ابن يونس. وأما إذا كانا من قرض معا فالجواز اتفاقا.

(ويتحول) حق المحال على المحال عليه بمجرد عقد الحوالة بتوفر الشروط الستة المتقدمة (وإن أفلس) المحال عليه (أو جحد) الحق أي أنكره بعد عقد الحوالة، وأما جرده قبلها ولا بينة فلا تصح لفقد شرطها من ثبوت الدين كما مر. بخلاف الفلوس حين الحوالة فلا يمنع منها بل يتحول الحق معه بدليل قولي تبعا للأصل (إلا أن يفر) المحيل المحال بأن علم بإفلاس المحال عليه دون المحال (فأبوا) أي فقد أبى العلماء عن تحول الحق حينئذ بل للمحال الرجوع على المحيل لأنه غره قال الدردير: والظاهر أن الظن القوي كالعلم ومثل علمه بإفلاسه علمه بلده أو عدمه اهـ. فإن كان المحال عالما بإفلاس المحال عليه أو لده أو عدمه فلا رجوع له على المحيل.

(وحلف المحيل إن ظن به العلم) أي إن كان مثله يظن به ذلك أي يتهم بالعلم بفلسه (أن لا علم عنده به) أي بفلس المحال عليه بأن يحلف على نفي العلم بإفلاس

المحال عليه إذا ادعى عليه المحال العلم فإن حلف برئ وإن نكل غرم ولا ترد لأنها يمين تهمة كما في الدسوقي فإن كان مثل المحيل لا يظن به ذلك لم يحلف ولو اتهمه المحال.

ثم فرعت على قولي: ويتحول.. الخ تبعا للأصل بقولي:

فَلَوْ أَحَالَ بَائِعٌ بِمَا عَلَى مَبْتَاعِيهِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ أَوْ جَلَا
عَيْبٌ بِهِ فَكَرَدَهُ لَمْ تَبْطُلِ وَعَكْسُهُ بَطْلَانُهَا فِي الْأَمْثَلِ
وَالْقَوْلُ لِلْمُحِيلِ لَا فِي دَعْوَى وَكَأَلِيَّةٍ أَوْ سَلَفٍ فِي الْأَقْوَى

(فلو أحال بائع) لسعة شخصا بدين للشخص على البائع (بما) أي بالثمن الذي (على مبتاعه) أي على المشتري لتلك السلعة (ثم) بعد الحوالة على المبتاع (استحق) ما اشتراه منه من يده بأن ادعاه شخص آخر عند القاضي وأثبته وعاد المشتري على البائع بالثمن (أو جلا) أي ظهر بما اشتراه منه (عيب به) قديم أو ظهر أن البيع فاسد (فرده) المشتري على بائعه المحيل بالعيب القديم أو بفساد البيع قبل أن يقبض المحال الثمن من المشتري في الصور الثلاث (لم تبطل) الحوالة عند ابن القاسم في الصور الثلاث لأن الحوالة معروف ولأن الدين لازم للمشتري حين الحوالة فيلزم المشتري دفعه للمحال ويرجع به على البائع المحيل. (وعكسه) أي وعكس القول بعدم البطلان (بطلانها في) القول (الامثل) وهو قول أشهب واختاره ابن المواز، المواق: من المدونة وكتاب محمد: إن أحلت غريمك على ثمن عبد أو سلعة بعثتها من رجل وهو ملء ثم استحققت السلعة أو العبد أو ردها عليك بعيب فقال ابن القاسم: الحول ثابت عليه يؤديه للمحال عليه ويرجع به عليك قال: وبلغني ذلك عن مالك، وقال أشهب: الحول ساقط ويرجع غريمك عليك، ابن المواز: وهو أحب إلينا وهو قول أصحاب مالك كلهم اهـ .

(و) إذا مات المحال عليه أو غاب غيبة انقطاع وتنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته فادعى المحال نفي الدين عن المحال عليه وادعى المحيل ثبوته عليه كان (القول للمحيل) بيمين أنه أحاله على أصل دين ولا يصدق المحال في دعواه. فإن كان المحال عليه حاضرا فهو ما تقدم في قولي: ويتحول وإن أفلس.. الخ.

(لا) يقبل قول المحيل (فى دعوى وكالة أو سلف) والمعنى أن الحوالة إذا صدرت بينهما بصيغتها فلما قبض المحال القدر الذي أحيل به قال له المحيل: إنما أحلتك لتقبضه لي على سبيل الوكالة أو على سبيل أنه سلف مني لك ترد لي بدله، وقال المحال: إنما قبضته من الدين الذي لي عليك فلا يقبل قول المحيل وإنما يقبل قول المحال بيمينه تغليباً للفظ الحوالة إذا كان المحال يشبه أن يداين المحيل (فى) القول (الاقوى) فإن كان مثل المحال لا يشبه أن يداين المحيل كان القول للمحيل بيمينه.

قال الدسوقي: اعلم أن ابن الحاجب قال: ولا يقبل قول المحيل في دعواه وكالة أو سلفاً على الأصح أي في كل من الوكالة والسلف فقال في التوضيح: أراد بالأصح قول ابن الماجشون في المبسوط في مسألة الوكالة وما خرج اللخمى عليه في مسألة السلف، وغير الأصح قول ابن القاسم في العتبية في السلف وما خرج عليه في مسألة الوكالة فكل مسألة فيها قول منصوص ومخرج عليه قول آخر في الأخرى اهـ.

وبهذا يندفع تورك الدردير تبعاً لعبد الباقي على المصنف قاله الدسوقي تبعاً

للبناني.

باب الضمان

وهو ثلاث أقسام: ضمان المال وضمان الوجه وضمان الطلب وذكرتها في الباب

على هذا الترتيب وبدأت بالأول تبعاً للأصل بقولي:

أُخْرَى بِحَقِّ وَلَدِي الْإِيْمَةِ	إِنَّ الضَّمانَ هُوَ شُغْلُ ذِمَّةٍ
مَاذُونٍ أَوْ مَكَاتِبٍ بِهِ أَذْنُ	يَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ كَمَنْ
خَيْفَ يَثُلُثُ مَا لِكُلِّ مَنْ عَرَضَ	سَيِّدُهُ وَزَوْجَتِهِ وَذِي مَرَضٍ
مَيِّتٍ أَعْسَرَ وَضَامِنٍ وَعَنْ	وَاتَّبَعَ الرَّقِيقُ إِنْ يَعْتَقَ وَعَنْ
مِمَّا يُعَجَّلُ يَكُنْ كَالْعَكْسِ إِنْ	دَيْنٍ مُوجَّعٍ عَلَى الْحُلُولِ إِنْ
إِلَى انْقِضَاءِ الْأَجَلِ الَّذِي دُرِيَ	غَيْرِيْمَهُ أَيْسَرَ أَوْ لَمْ يُوسِّرِ

(إن الضمان هو شغل ذمة أخرى بحق) قولي: شغل ذمة جنس شامل للمعروف

وللبيع والحوالة وقولي: أخرى مخرج للبيع والحوالة إذ ليس فيهما شغل ذمة بل براءتها وقولي: شغل ذمة من إضافة المصدر لمفعوله أي شغل رب الحق ذمة الضامن مع ذمة المدين والمراد بالذمة الجنس فيشمل الواحدة والمعددة والمراد بالشغل بالحق أن يكون غير متوقف على شيء أو بعد التوقف على شيء آخر كعدم إتيان المضمون في الوجه أو تهريبه أو تفريط الضامن في الطلب فقد اشتمل تعريفه على أنواعه الثلاثة. والمعنى أن الضمان هو شغل ذمة أخرى بحق مع شغل الذمة الأولى بنفس الحق فخرج ما لو باع سلعة الرجل بدين ثم باع أخرى لغيره بدين.

(ولدى الأيمة يصح من أهل التبرع) أي ويصح الضمان ويلزم عند الأيمة ممن فيه أهلية التبرع وهو المكلف الذي لا حجر عليه ولو فيما ضمن فيه فدخل ضمان الزوجة والمريض بالثلث كما يأتي - إن شاء الله - وفي مفهوم أهل التبرع تفصيل فتارة لا يصح كالواقع من سفية أو مجنون أو صبي وتارة يصح ولا يلزم كالواقع من زوجة أو مريض في زائد الثلث ومن العبد بغير إذن سيده ومثلت لأهل التبرع تبعاً للأصل بقولي (كمن مأذون أو مكاتب به أذن سيده) أي كالضمان الواقع من عبد مأذون له في التجارة أو

من مكاتب أذن سيد كل منهما له به فإن لم يأذن لهما فيه لم يلزمهما وإن صح بدليل ما يأتي . إن شاء الله . في قولي: واتبع الرقيق إن يعتق ودخل بكاف التمثيل قن وذو شائبة من مدبر وأم ولد ومعتق لأجل وخص المأذون والمكاتب بالذكر لدفع توهم جواز ضمانهما بغير إذن. (و) يصح الضمان ويلزم من (زوجة و) من (ذو مرض خيف) به الموت (بثلث ما لكل) منهما (من عرض) بفتحيتين أي من مال أو بما زاد عليه بيسير شأنه أن لا يقصد به الضرر كدينار من الذهب أو قيمته وهو أربع غرامات لا ما زاد على ذلك فلا يلزم وإن صح فيتوقف على إجازة الزوج أو الوارث بخلاف ما لو ضمنا قدر الثلث وما ألحق به فيلزم.

(واتبع الرقيق) بالمال الذي ضمنه بإذن سيده أو بغير إذنه (إن يعتق) وليس للسيد إسقاطه عنه إن أذن له فيه فإن لم يأذن فله إسقاطه عنه قبل عتقه فلا يتبع به بعده ولا يباع فيه قبل العتق ولو أذن له سيده فيه. (و) يصح الضمان (عن ميت أعسر) أي عن ميت معسر بمعنى الحمل عنه لأنه معروف من الضامن وخص الفقير بذلك لأنه محل الخلاف بين الأئمة إذ منعه أبو حنيفة. وأما الحي أو الميت الموسر فلا خلاف في صحة الضمان عنه (و) يصح الضمان عن (ضامن) ولو تسلسل ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلي وظاهره يشمل ما إذا كانا معا بالمال أو بالوجه أو أحدهما بالمال والآخر بالوجه وهو كذلك. (و) يصح الضمان (عن) أي في (دين مؤجل على الحلول) على الضامن حينئذ حيث رضي المدين بإسقاط حقه من الأجل (إن مما يعجل يكن) أي إن يكن الدين مما يجوز تعجيله وهو العين أي الذهب والفضة وكل ما يتعامل به في الأثمان عرفا من بيع كان ذلك أو من قرض، والعرض والطعام من قرض لا من بيع فلا يجوز لما فيه من حط الضمان وأزيدك توثقا بالضامن إذ منع حط الضمان وأزيدك مخصوص بالبيع فقط (كالعكس) وهو ضمان الحال مؤجلا كأن يقول شخص لرب دين حال أجل مدينك شهرا وأنا أضمنه لك فيصح بأحد شرطين أشرت لأولهما بقولي: (إن غريمه أيسر) أي إن أيسر مدينه بالدين الحال ولو في أول الأجل لأن العبرة بالحالة الراهنة للسلامة من سلف جر نفعاً فكأنه بالتأخير ابتداء سلفاً بضامن وبيسر له لم يحصل بالضمان نفع فيكون التأخير محض سلف وأشرت للثاني بقولي: (أو لم يوسر) الغريم بل أعسر واستمر عسره (إلى انقضاء الأجل الذي درى) وهو الذي ضمن الضامن إليه فيجوز ضمانه لأنه وإن

حصل نفع بالضمان لم يحصل سلف بتأخيره لوجوب إنظار المعسر فإن لم يعسر في جميعه بل أيسر في أثائه كبعض أصحاب الغلات والوظائف كأن يضمنه إلى أربعة أشهر وعادته اليسار بعد شهرين فلا يصح لأن الزمن المتأخر عن ابتداء يساره يعد فيه صاحب الحق مسلفا لقدرة رب الحق على أخذه منه عند اليسار هذا قول ابن القاسم بناء على أن اليسار المترقب كالمحقق وأجازه أشهب لأن الأصل استصحاب عسره وقد لا يحصل يسر.

وَصَحَّ بِالْمُوسِرِ أَوْ بِالْمُعْسِرِ	لَا بِالْجَمِيعِ فَاِمْتِنَاعُهُ حَرِي
وَهُوَ بِيَدَيْنِ لِإِزْمٍ أَوْ أَيْلٍ	إِلَيْهِ بَلْ كَجَعْلٍ أَوْ كَقَائِلٍ
دَائِنٌ فَلَانَا بِضْمَانِي وَلِزْمٍ	بِمَا زَسَا وَهَلْ يَكُونُ مَا رُسِمَ
بِمَا يَعْمَلُ بِهِ فِي الشَّانِ	مُقَيَّدًا أَوْ لَيْسَ تَأْوِيلَانِ
ثُمَّ لَهُ الرَّجُوعُ فِي الضَّمَانِ	قَبْلَ التَّعَامُلِ مَعَ الْمُدْيَانِ
بِعَكْسِ قَوْلِ أَحْلِفْ عَلَى مَا تَدْعَى	وَأَنَا ضَامِنٌ فَلَا مِنْ مَرْجِعِ

(وصح بالموسر أو بالمعسر) بفتح السين فيهما أي وصح الضمان بالدين الموسر به فقط أو بالمعسر به فقط والكلام في ضمان الحال مؤجلا أعني إذا كان الدين كله حالا والغريم موسر ببعضه ومعسر بالبعض الآخر صح ضمانه بأحدهما مؤجلا (لا) يصح الضمان (بالجميع فامتناعه حري) أي جدير لأنه سلف جر منفعة إذ هو سلف للموسر به لتأخيره إياه بحميل به وانتفع بضمان المعسر به فليست هذه الصورة كضمان المعسر به فقط ومثل ضمان الجميع ضمان البعض من كل. ولما فرغت من الركن الأول وهو الضامن شرعت في بيان الركن الثاني وهو المضمون فيه تبعا للأصل بقولي: (وهو) أي الضمان إنما يصح (بدين لازم) فلا يصح في ضمان عبد في ثمن سلعة اشتراها بغير إذن سيده لعدم اللزوم (أو آئل إليه) أي إلى اللزوم بهمزتين ولا تبدل الثانية ياء كبائع وبائس لا بنجوم كتابة لأنها غير لازمة ولا آئلة إلى اللزوم لأن المكاتب لو عجز عاد رقيقا والضامن ينزل منزلة المضمون وإذا لم يلزم الأصل لم يلزم الفرع بالأولى إلا أن يعجل السيد عتقه أو يشترط عتقه إذا عجز فيصح ضمانها في صورتين. (بل كجعل) ولو قبل الشروع في العمل فيصح كأن يقول: إن جئتني بضالتي مثلا فلك مائة وضمن القائل

أجنبي فإن جاء المجاعل بها لزم الضامن ما تحمل به وإلا فلا ودخل بالكاف ما لو قال قائل لآخر: إن ثبت حقي على فلان فأنا ضامن له فثبت فيلزم. (أو كقائل) لآخر: (داين فلانا) أو بايعه أو عامله (بضماني) أو أنا ضامن (ولزم) الضمان (فيما رسا) أي فيما ثبت ببينة أو إقرار (وهل يكون ما رسم) أي لزم من الضمان (بما يعامل به في الشأن) بإبدال الهمزة ألفا أي في الشأن والعادة (مقيدا) أي وهل يكون ما لزم من الضمان في قوله: داين فلانا وأنا ضامن ونحوه ودائنه مقيدا بما يعامل المضمون به عادة وإلا لم يلزمه إلا ما أشبه أن يعامل به فقط وهو الراجح (أو ليس) مقيدا بذلك بل يلزمه الضمان مطلقا كان مما يشبه أن يعامل به مثلا أولا (تأويلان. ثم له) أي للضامن بعد قوله: داين فلانا (الرجوع في الضمان قبل التعامل مع المديان) لا بعده فإن عامله في البعض لزم فيما عامل به دون ما لم يعامل به فقولي قبل التعامل أي قبل تمامه.

(بعكس قول) شخص لمدع على شخص بحق: (احلف على ما تدعى وأنا ضامن فلا من مرجع) أي فلا رجوع له عن الضمان ولو قبل الحلف لأنه بالتزامه صار كأنه حق واجب لتزيله منزلة المدعى عليه وإذا غرم الضامن واستمر المدعى عليه على إنكاره ولم تقم عليه بالحق بينة حلفه الضامن فإن حلف فلا رجوع للضامن بشيء وإن نكل غرم له ما أخذه منه المدعى. وقد علم من بيان المضمون فيه وهو الدين اللازم أو الأثر إلى اللزوم أنه لا ضمان فيما لا يمكن استيفاؤه من ضامنه مثل الحدود والتعازير والقصاص بالقتل أو الجرح فلا يصح الضمان فيها وكذا المعينات كاستعارة دابة أو استئجارها بضامن على أنها إذا تلفت أتى الضامن بذاتها لاستحالة ذلك.

وَصَحَّ دُونَ إِذْنِهِ وَإِنْ جُهِلَ
لَا عَنَّا فَإِنَّهُ يُرَدُّ
إِنْ عَلِمَ الْبَائِعُ تَأْوِيلَانَ لَا
ذِي غَيْبَةٍ ثُمَّ عَلَيْهِ أَنْكَرَا
قَالَ إِذَا لَمْ آتِ فِي غَدِي بِهِ
إِنْ لَمْ يَكُنْ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ
كَقَوْلِ مُدْعَى عَلَيْهِ دَعْنِي
كَذَا الْأَدَاءَ عَنْهُ رَفَقًا إِذْ يَجِلُّ
كَذَا شِرَاؤُهُ وَهَلْ ذَا التَّرَدُّ
إِذَا ضَمَّانُهُ لِمُدَّعٍ عَلَى
أَوْ لِمَنْ ادَّعَى عَلَى مَنْ أَنْكَرَا
فَأَنَا ضَامِنٌ وَلَمْ يَأْتِ بِهِ
الْحَقُّ لَا إِقْرَارِهِ فِي الْأَثْبَتِ
فَإِنِّي إِنْ لَمْ أَوْفِ الْمَعْنَى

غَدَاً فَإِنَّ مَا عَلَيَّ تَدْعِي حَقٌّ فَلَا لِلْمَدْعَى مِنْ مَطْمَعٍ

(وصح دون إذنه) أي وصح الضمان دون إذن من عليه الدين وهو المضمون عنه (وإن جهل) الحق المضمون عنه أو جهل المضمون له كأن يقول الضامن: أنا ضامن لكل ما على زيد لعمره والحال أنه لا يعلم قدر ما عليه وقت الضمان أو يقول: أنا ضامن للدين الذي على زيد للناس والحال أنه لا يعلم عين من له الدين. (كذا الاداء عنه) أي وكذلك يصح لشخص أن يؤدي ديناً عن آخر بغير إذنه إن أداه عنه (رفقاً) به (إذ يحل) أي يجوز ذلك بل هو من المعروف ويلزم رب الدين قبوله (لا) إن أداه عنه (عنتا) أي لاجل العنت والضرر بالمدين (فإنه يرد) ما أداه لرب الدين وليس له على المدين مطالبة فإن فات بيد رب الدين رد مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان مقوماً (كذا شراؤه) أي الدين أي وكذا يمنع شراء دين من ربه عنتا بالمدين فإنه يرد فإن فات الثمن بيد البائع فمثل المثلى أو قيمة المقوم فإن تعذر الرد بموت رب الدين أو غيبته فالحاكم يتولى القبض من المدين ليدفعه للمشتري عنتا أو للدافع في المسألة الأولى عنتا (وهل ذا الرد) المذكور في الشراء عنتا محله (إن علم البائع) بأن المشتري قصد التعنيت ويعلم ذلك بإقراره أو بقرائن الأحوال لدخوله على الفساد فإن لم يعلم رب الدين وهو البائع بذلك فلا رد ولا فساد للبيع لعذره بالجهل وعليه أن يوكل من يتعاطى الدين من المدين أو الرد مطلقاً أي علم البائع بالعنت أو لم يعلم (تاويلان) والأول هو الراجح. المواق: من المدونة: من أدى عن رجل ديناً عليه بغير أمره أو دفع عنه مهر زوجته جاز ذلك إن فعله رفقاً بالمطلوب وأما إن أراد الضرر بطلبه وإعناته وأراد سجنه لعدمه لعداوة بينه وبينه منع من ذلك وكذا إن اشترى ديناً عليه تعنيتاً له لم يجز البيع ورد إن علم بهذا اهـ (لا إذا ضمانه مدع على ذي غيبة) أي لا يصح الضمان من الضامن إذا كان ضمانه مدع على غائب (ثم عليه أنكرا) أي ثم لما حضر الغائب أنكر على المدعى ولا بينة. والمعنى أنه إذا ادعى شخص على آخر غائب بدين فضمنه شخص في القدر المدعى به فلما حضر الغائب أنكر ذلك الدين على مدعيه ولم يثبت الحق ببينة شرعية فإن الضمان يسقط. (أو لمن ادعى على من أنكرا قال) أي أو قال شخص لمن ادعى على من أنكر: (إذا لم آت في غد به) أي إذا لم آتكم بالمدعى عليه المنكر غداً (فأنا ضامن ولم يات به) فلا يلزمه الضمان لأنه وعد وهو لا يقضى به (إن لم يكن ثبت بالبينة الحق) راجع للمسألتين أي إن لم يثبت حقه بالبينة

فإن ثبت بها لزم الضمان في المسألتين وفرض المسألة الأخيرة أنه لم يات به فإن أتى به لم يلزم الضامن شيء مع الثبوت بالبينة (لا إقراره) أي لا إن ثبت الحق بإقراره فلا يلزمه به شيء (في) القول (الأثبت) أي الأرجح لاتهامه على أنه تواطأ مع المدعى على لزوم الضمان على الضامن ومقابله أن الضامن يلزمه ما ادعى به على المدعى بالاقرار كالبينة. ومحل الخلاف إن أقر بعد الضمان وهو معسر وإلا لزمته الحماله اتفاقا. وشبهت في عدم اللزوم إذا لم يثبت الدين تبعا للأصل قولي: (كقول مدعى عليه) لمدع: (دعنى) أي أجلني اليوم (فإننى إن لم أوف) أي إن لم أفضك (المعنى) أي الدين (غدا فإن ما على تدعى) أي فإن ما تدعيه على (حق) ولم يقضه (فلا للمدعى من مطمع) أي فلا شيء للمدعى على المدعى عليه، وإنما لم يجعل إقرارا لأن قوله: فإن ما تدعيه على حق أبطل كونه إقرارا.

ولما تكلمت على الضمان وأركانها وشروطه ذكرت ما يرجع به الضامن إذا غرم تبعا للأصل بقولي:

وَرَجَعَ الضَّامِنُ بِالَّذِي دَفَعَ	إِنْ ثَبَتَ الدَّفْعُ لِمَنْ لَهُ يَقَعُ
وَجَازَ صُلْحَهُ عَنِ الدَّيْنِ بِمَا	يَجُوزُ لِلْغَرِيمِ قَدْ فِي المَعْتَمَى
وَعَادَ بِالأَقْلَى مِنْهُ أَوْ مِنْ	قِيَمَةِ مَا دَفَعَ فِيهِ وَإِنْ
بِرِيءٍ أَصْلُهُ مِنَ الدَّيْنِ بِرِيءٍ	لَا عَكْسَهُ فَقَدْ وَقَدْ غَيْرَ بَرِيءٍ
وَإِنْ يَمِتَّ عَجَلٌ مِنْ تَرَكْتَهُ	وَأَنْتَقَلَ الحَقُّ إِلَى وَرَثَتِيهِ
إِنْ تَرَكَ الحَقَّ وَإِلَّا لَمْ يَحِلُّ	وَمِثْلُهُ الغَرِيمِ فِيمَا قَدْ عَقِلُ

(ورجع الضامن) على أصله وهو المدين (بالذى) أي بمثل الذى (دفع) عنه مثليا كان أو مقوما لأنه كالمسلف وهو يرجع بالمثل في المقومات (إن ثبت الدفع) من الضامن (لمن له يقع) أي لمن يقع الدفع له شرعا وهو رب الدين أو وكيله سواء ثبت الدفع ببينة أو بإقرار رب الحق لسقوط الدين بذلك لا بإقرار المضمون قال الدسوقي: وفي الشامل ولو دفع الضامن للطالب بحضرة المضمون دون بينة وأنكر الطالب لم يرجع الضامن على المضمون بشيء لتفريطه بعدم الاشهاد وهو أقوى القولين كما في الخطاب فإن كان الدفع من مال المضمون فهو المقصر فإن غرمه الضامن ثانيا لعسر المضمون لم يرجع على

المضمون لعلمه بأنه أداء اهـ. فإذا اعترف المضمون بدفع الضامن المفروض بعدم الاشهاد رجع عليه الضامن لانه أدى عنه ولعلمه بظلم الطالب. (وجاز) للضامن (صلحه عن الدين بما يجوز للغريم) أي المدين أن يصالح به عما عليه (قد) أي فقط لتزيله منزلته (فى) القول (المعتمى) أي الأصح فما جاز للغريم أن يدفعه في الصلح عوضا عما عليه جاز للضامن وما لا فلا يجوز وحينئذ فيجوز الصلح بعد الأجل عن دنائير جيدة بأدنى منها أو عكسه ولا يجوز عن طعام قرض قبل الأجل بأكثر وكذا بعده ولا يجوز عن طعام سلم بأدنى أو أجود قبل الأجل وكذا عروض من سلم. واستثنى العلماء من القاعدة مسألتين: الأولى صلحه بدينار عن دراهم وعكسه حالا، الثانية صلحه عن طعام سلم بأدنى منه أو أجود بعد الأجل في المسألتين فإن ذلك جائز للغريم لا للضامن لا إن لم يحل الأجل فيهما فلا يجوز. (وعاد) أي رجع الضامن الفارم على المدين (بالاقل منه) أي من الدين (أو من قيمة ما دفع فيه) أي في الصلح. والمعنى أن الضامن المصالح يرجع على المدين بالأقل من الدين أو من قيمة ما صالح به أي يرجع عليه بالأقل منهما. (وإن برئ أصله) أي أصل الضامن وهو المدين أي وإن برئ المدين (من الدين) بهبته له أو بموته مليا ورب الدين وارثه أو نحو ذلك (برئ) الضامن لأن طلبه فرع ثبوت الدين على الأصل وقد انتفى بهبة الدين له أو بموته مليا ورب الدين وارثه فإن مات بعدما غرم الضامن (لا عكسه) أي ليس كلما برئ الضامن برئ الأصل وحينئذ (فقد) يكون بريئا ببراءته كما لو ضمنه مدة وانقضت كأن يقول الضامن: ضمانه على مدة شهرين إذا مات أو فلس وانقضت المدة حيا لم يفسد فيبرأ الضامن بانقضاء المدة دون الأصل (وقد) يكون (غير برئ) أي وقد لا يبرأ كما إذا وهب رب الدين دينه للضامن فإن الأصل يكون مطلوبيا للضامن وعليه أن يقبضه منه قبل حصول مانع للواهب. (وإن يموت) الضامن أو يفسد قبل حلول الدين (عجل) الدين (من تركته) وإن كان المضمون حاضرا مليا ولا يؤخذ منه لعدم حلوله عليه وحاصص رب الدين غرماء الضامن في فلسه (وانتقل الحق) الذي كان لرب الدين (إلى ورثته) أي إلى ورثة الضامن الميت فإذا حل الأجل أخذوا من الغريم ما أخذه رب الدين من التركة ومحل تعجيله (إن ترك) الضامن الميت (الحق) كلا أو بعضا ويبقى البعض الذي لم يتركه إلى أجله. وحاصله أن الضامن إذا مات أو فلس قبل حلول الدين فإن الطالب يخير بين أن يبقى ويتبع الغريم وبين أن يتعجل ماله فيأخذه من تركة الضامن إذا مات ويحاصص به مع غرمائه إذا فلس ولو كان الغريم حاضرا مليا فإذا حل

الأجل رجع ورثة الضامن على الغريم بما دفعوا عنه من تركة مورثهم في الموت وفي
الفسل يرجع الحميل بعد الأجل على الغريم بما أخذه الطالب بالمحاصة من ماله، فقولي:
عجل أي إن شاء الطالب. وأما لو مات الضامن بعد حلول الأجل فلا يكون لرب الحق
طلب على تركته إذا كان الغريم حاضرا موسرا وإلا كان له الطلب عليها (وإلا) أي
وإن لم يترك شيئا (لم يحل) أي لم يجز للمدين شيء لعدم وجوده سواء مات قبل الاجل أو
بعده (ومثله الغريم فيما قد عقل) أي ومثل الضامن الغريم فيما عرف من الأحكام من
كون الدين يؤخذ من تركته إن تركه كلا فإن ترك بعضه أخذ فإن لم يترك شيئا
فلا طلب على الضامن حتى يحل الأجل إذ لا يلزم من حلول الدين على المدين بموته حلوله
على الكفيل لبقاء ذمته فيحل بموت المدين ولا يعجل حتى ينقضي الأجل.

وَلَا مُطَالَبَةَ حَيْثُ حَضَرَ	غَرِيمُهُ مُوسِرًا أَوْ تَيْسِرًا
إِثْبَاتَ مَالِهِ لِلِاسْتِيفَاءِ	وَالْقَوْلُ لِلضَّامِنِ فِي الْمَلَاءِ
وَقَدْ أَفَادَ شَرْطُ مَنْ شَاءَ أَخَذَ	أَوْ لَا ضَمَانَ غَيْرَ أَنْ مَوْتُ نَفَذَ
كَشَرْطِ ذِي الْوَجْهِ أَوْ الطَّلَبِ فِي	إِحْضَارِهِ التَّصْديقِ ذُونَ حَلِيفِ
وَطَلَبِ الطَّلَبِ وَالْمَضْمُونِ لَهُ	بِعَكْسِ تَسْلِيمِ الْمَدِينِ الدِّينَ لَهُ
إِنْ كَانَ أَخَذَهُ لِلِاقْتِضَاءِ لَا	إِنْ كَانَ قَدْ أَرْسَلَهُ بِهِ فَلَا

(ولا مطالبة حيث حضرا) أي ولا مطالبة لرب الدين على الضامن حيث حضر
(غريمه موسرا) تأخذه الأحكام غير ملد ولم يشترط رب الدين أخذ أيهما شاء كما
سيأتي - إن شاء الله - ولم يشترط الضمان في الحالات الست التي منها اليسر وهي العسر
واليسر والغيبة والحضور والموت والحياة وإلا فله الأخذ بشرطه (أو تيسرا) أي أو لم
يحضر الغريم بأن كان غائبا ولكن تيسر على الطالب (إثبات ماله للاستيفاء) منه عند
القاضي فلا مطالبة أيضا، أما إذا حل الأجل وكان الغريم حاضرا وهو معسر أو كان
غائبا وتعسر على رب الدين إثبات ماله أو مات فله مطالبة الضامن. (والقول للضامن في
الملاء) والمعنى أنه إذا حل الأجل وطالب رب الدين الضامن فادعى الضامن أن المدين ملئ
وادعى رب الدين أنه معدم كان القول قول الضامن في ملاء المدين المضمون لأن الغالب
على الناس الملاء للتكسب وحينئذ فليس لرب الدين مطالبة الضامن لتمسكه بالأصل

ولا مطالبة المدين لأنه أقر بعدمه إلا إذا أثبت عدمه بالبينة فله مطالبة الضامن حينئذ. (وقد أفاد شرط من شاء أخذ) أي وإذا اشترط رب الحق على الضامن والمدين أخذ أيهما شاء بالحق أفاده هذا الشرط فله أخذ أيهما شاء وكذا شرط تقديم الضامن بالأخذ على المدين فإنه يفيد ويعمل بشرطه. (أو) اشترط الضامن أنه (لا ضمان) عليه (غير أن موت نفذ) أي إلا إذا نفذ موت للمدين أي إلا إذا مات المدين معداً فإنه يفيد وكذا إن قال: إلا إذا افتقر أو جحد فيعمل بالشرط في جميع ما ذكر. وشبهت في إفادة الشرط تبعاً للأصل قولي: (كشرط ذي الوجه أو الطالب في إحضاره التصديق) أي كشرط ضامن الوجه أو رب الدين التصديق في شأن إحضار المدين إثباتاً ونفياً (دون حلف) أي بلا يمين. والمعنى أن ضامن الوجه إذا شرط على صاحب الدين أنه مصدق في دعوى إحضار المضمون بلا يمين أو شرط صاحب الدين على الضامن أنه مصدق في دعواه عدم إحضار المضمون بلا يمين فإنه يعمل بشرط كل منهما. (وطلب الطالب والمضمون له) أي وللضامن طلب الطالب وهو رب الدين بتخليصه من الضامن عند حلول أجل الدين ولو بموت المدين أو فلسه حيث كان المضمون مليئاً بأن يقول له: إما أن تطلب حقه من المدين أو تسقط عني الضمان وله أيضاً طلب المضمون بدفع ما عليه عند الأجل ليتخلص من الضمان ولو سكت رب الدين. (بعكس تسليم المدين الدين له) أي إلى الضامن أي ليس للضامن طلب المدين بتسليم الدين إليه ليوصله لربه لأنه لو أخذه الضامن ثم افتقر أو فلس كان لرب الحق مطالبة المدين به مع أن الضامن ضامن لما أخذه من المدين عينا كان أو عرضاً أو حيواناً إذا تلف أو ضاع منه ولو بغير تفريط منه أو قامت على تلفه بينة لأنه متعد لقبضه له بغير إذن ربه (إن كان أخذه للاقتضاء) أي إن كان أخذ الضامن الدين من المدين على وجه الاقتضاء بأن طلبه منه فدفعه له أو دفعه له بلا طلب وقال: أنا بريء منه ومتى قبضه على وجه الاقتضاء صار لرب الحق غريمان الضامن والمدين يطلب أيهما شاء (لا إن كان قد أرسله) المدين (به) أي بالدين المضمون ليوصله لربه فضاء منه أو تلف بغير تفريطه (فلا) يضمه لأنه أمين حينئذ وإنما الضمان على الغريم وعلامة الإرسال أن يدفعه للضامن ابتداءً بلا طلب له ولم يقل المدين للضامن: صرت بريئاً منه ومثل الإرسال حكماً ما إذا دفعه له على وجه الوكالة عنه فيبرأ الضامن فقط إن وافقه رب الدين على دعوى الوكالة، وإنما ضمن الغريم لاحتتمال تواطئه مع الضامن على أخذهما الحق ودعوى الضياع إلا إذا شهدت بينة على دفع الغريم للضامن الوكيل فإن

شهدت برئ كل من الضامن الوكيل والغريم. ولما ذكرت أن للضامن طلب رب الدين بتخليصه من الضمان إذا حل الأجل ولم يطلب حقه ذكرت حكم ما إذا أضر رب الدين مدينه أجلا ثانيا بعد حلول الدين تبعا للأصل بقولي:

وَلِزِمَ الضَّامِنُ تَأْخِيرَ الطَّلَبِ مِّنْ رَبِّهِ لِمُعْسِرٍ إِذْ قَدْ وَجِبَ
كَانَ لِمُوسِرٍ بِهِ إِذَا سَكَتُ أَوْ لَمْ يَكُنْ عَلِيمًا إِنْ حَلَفَ بَتًا
بِأَنَّهُ أَخَّرَ غَيْرَ مُسْقِطٍ وَإِنْ أَبَى حَلَفَ أَنْ لَمْ يُسْقِطِ
وَلِزِمَ الضَّامِنُ فِي الْفَرْعَيْنِ إِلَّا إِذَا نَكَرَ رَبَّ الدَّيْنِ
وَإِنْ كَفَيْلَهُ يُؤَخِّرُهُ فِيهِ غَرِيمُهُ إِلَّا إِذَا حَلَفَ بِهِ

(ولزم الضامن تأخير الطلب) الواقع (من ربه لمعسر) أي من رب الدين لمدينه المعسر (إذ قد وجب) تأخيره لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾. والمعنى أن رب الدين إذا أضر مدينه المعسر إلى الميسرة فإن الضامن يلزمه هذا التأخير إذ التأخير رفق بالضامن أيضا ولا كلام له، فإن كان المدين موسرا فلا يخلو الضامن من ثلاثة أوجه أن يعلم ويسكت أو لا يعلم حتى يحل الأجل الذي أنظره إليه الدائن أو يعلم وينكر أشرت لأولها بقولي: (كان لموسر به) أي وكذا إن كان التأخير واقعا من رب الدين لمدين موسر بالدين فإن الضامن يلزمه هذا التأخير (إذا سكت) بعد أن علم به، ولثانيتها بقولي: (أو لم يكن علم) بالتأخير حتى حل الأجل الذي أنظره الدائن إليه وقد أعسر الغريم فإن الضامن يلزمه الضمان (إن حلف) رب الدين (بت) أي بتا (بأنه أضر) المدين (غير مسقط) لضمان الضامن إذا ادعى عليه أنه أضره مسقطا للضمان، وأشرت لثالثتها بقولي: (وإن أبى) أي وإن أنكر الضامن التأخير أي لم يرض به حين علم به وقال للدائن: تأخيرك المدين إبراء لي من الضمان (حلف) رب الدين (أن) أي بأنه (لم يسقط) الضمان بتأخيره (ولزم الضمان في الفرعين) اللذين حلف فيهما رب الدين وسقط التأخير فيأخذ الحق عاجلا (إلا إذا نكل رب الدين) فإن نكل سقط الضمان فيهما.

ولما تكلمت على تأخير المدين تكلمت على تأخير الحميل أي الضامن تبعا للأصل بقولي: (وإن كفيله يؤخره فبه غريمه) أي وإن يؤخر رب الدين كفيله بعد حلول

الدين إلى أجل آخر فإن غريمه يتأخر بهذا التأخير تلقائيا وليس لرب الدين طلب الغريم قبل انقضاء أجل التأخير (إلا إذا حلف) رب الدين (به) أي بأنه إنما قصد تأخير الحميل فقط فله حينئذ طلب المدين. واستشكل تأخر الغريم بتأخير الضامن بأنه لا يتأتى على المشهور من أن رب الدين لا يطالب الضامن إن حضر الغريم موسرا وأجيب بأنه أخره والمدين معسر فأيسر في الأجل أو أنه إذا اشترط أخذ أيهما شاء أو تقديم الكفيل. ثم شرعت أتكلم على ما يعرض للضامن من البطلان تبعا للأصل بقولي:

وَبَطَلَ الضَّمَانُ إِنْ فَسَدَ مَا	بِهِ تَحَمَّلَ كَذَا إِنْ حَرَمَا
كَمَثَلِ جَعَلٍ مِنْ سِوَى ذِي الدَّيْنِ	لِمَنْ بِهِ وَإِنْ ضَمَانَ اثْنَيْنِ
كُلُّ عَلَى صَاحِبِهِ بِالشَّرْطِ لَا	إِنْ شَرِيَا بَيْنَهُمَا شَيْئًا فَلَا
أَوْ إِنْ يَبِيعَاهُ كَقَرْضٍ اتَّضَحَّ	بَيْنَهُمَا فَجَائِزٌ عَلَى الْأَصَحِّ

(وبطل الضمان إن فسد ما به تحمل) أي إن فسد ما تحمل الضامن به كما إذا كان الدين المضمون ذهباً بفضة بيضاء أو عكسه نسيئة وكبيع سلعة بثمن لأجل مجهول أو كان البيع وقت نداء الجمعة فإن ضمان الدين المذكور باطل ولو فات المبيع ولزمت قيمته سواء كان الفساد أصليا كالمثال أو عارضا كما لو باع ذمي سلعة لذمي بخمر أو خنزير وضمنه ذمي فأسلم الضامن فلا يكون على الضامن في جميع ما ذكر شيء. (كذا إن حرما) أي كذا إن حرم الضمان فإنه يبطل ومثلت له تبعا للأصل بقولي: (كمثل جعل من سوى ذي الدين لمن به) أي كما إذا كان الضمان بجعل من غير رب الدين لمن عليه الدين بأن كان الجعل من رب الدين أو من المدين أو من غيرهما للضامن فيبطل الضمان لأنه إذا غرم رجح بمثل ما غرم مع زيادة الجعل. والمعنى أنه لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلا سواء كان من رب الدين أو من المديان أو من غيرهما لأنه دائر بين أمرين ممنوعين لأنه إن أدى الغريم كان الجعل باطلا فيكون من أكل أموال الناس بالباطل وإن أدى الضامن ورجع بما أدى على الغريم صار كأنه أسلف للغريم ما أدى وربح الجعل فكان سلفا بزيادة، أما بجعل من رب الدين لمدينه على أن يأتيه بضامن فجائز كما لو أسقط عنه بعض الحق على أن يأتيه بضامن لكن شرط الجواز حلول الدين وإلا امتنع لما فيه من شبه وضع وتعجل بخلاف ما لو وقع من أجنبي للمدين على أن

يأتي بضامن فجائز حل الدين أم لا. وبالغت على بطلان الضمان بجعل تبعاً للأصل بقولي: (وإن) كان الجعل (ضمان اثنين كل) واحد منهما ضمن (على صاحبه بالشرط) وذلك كأن يتداين رجلان ديناً من رجل أو من رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمنع إذا دخلا على ذلك بالشرط، لا إن دخلا على ذلك على سبيل الاتفاق إذ لا جعل حينئذ. وكذا يمنع أن يضمن كل من رجلين ديناً لصاحبه على آخر أو يضمن أحد رجلين الآخر فيما عليه ويضمن ذلك المضمون ديناً للضامن على آخر على سبيل الشرط لا على سبيل الاتفاق. (لا إن شرياً بينهما شيئاً) أي لا إن اشترى شخصان شيئاً معينا بينهما شركة ويضمن كل منهما الآخر في قدر ما ضمنه فيه (فلا) يمنع بل يجوز (أو إن يبيعه) أعني أنه لو كانت عندهما سلعة بينهما بالسوية فباعها على أن أحدهما حميل بالآخر جاز لأن الثمن بينهما وأجاز ابن القاسم السلم لرجلين على أن كل واحد منهما حميل بالآخر بخلاف جمع سلعتين إذ قد يستحق بيع أحدهما دون الآخر فيمنع الضمان منهما معا.

(كقرض) أي كاقتراض شيء (اتضح بينهما) أي اقترضاه بينهما نقداً أو عرضاً أو غير ذلك على أن كل واحد منهما ضامن ما على صاحبه (فجائز على الأصح) لعمل السلف بشرط أن يضمن كل منهما صاحبه بقدر ما ضمنه فيه وإلا منع. ومقابل الأصح منع ضمان كل منهما في القرض وهو لابن الفخار. وقولي: على الأصح راجع لما بعد الكاف.

وَحَيْثُ كَانَ حَمَلَاءُ اتَّبَعَا
إِلَّا إِذَا اشْتَرَطَ عِنْدَ الْعَقْدِ
كَلُّوْا تَرْتَبُوا وَعَادَ مَنْ غَيْرِهِ
إِيَّاهُ ثُمَّ بَعْدَ ذَا سَأَوَاهُ
كُلُّ بِمَا يَنْوِبُهُ إِنْ وَزَعَا
حَمَالَةَ الْكُلِّ لِكُلِّ فَرْدٍ
بِمَا عَلَى الْمَلْفِيِّ دُونَ مَا لِيَزْمُ
فِي كُلِّ مَا عَنِ غَيْرِهِ أَدَاهُ

(وحيث كان حملاء) أي ضامنون وليسوا بغرماء (اتبعا كل بما ينوبه إن وزعا) أي اتبع كل حميل بحصته من الدين إن وزع الدين على عددهم ولا يؤخذ بعضهم عن بعض وهذا إذا تحملوه دفعة بأن يقول كل واحد منهم: ضمانه علينا ويوافقه الباقي أو يقال لهم: أضمنون فلانا فيقولون: نعم أو ينطق الجميع بالضمان دفعة واحدة فكل

واحد منهم يؤخذ بما ينوبه في التوزيع عليهم عند غيبة المدين أو موته أو فقره أو لده،
وأما لو قال واحد منهم أو كل واحد: ضمانه علي فهو مستقل بجميع الحق كما يأتي
في قولي: كلو ترتبوا - إن شاء الله - (إلا إذا اشترط) رب الدين (عند العقد) للحمالة
(حمالة الكل لكل فرد) منهم أي إلا إذا اشترط رب الدين في عقد الحمالة حمالة
بعضهم عن بعض فيؤخذ كل واحد بجميع الحق في عدم الباقي أو غيبته فإن زاد على
الشرط المذكور: أيكم شئت أخذته بحقي فله أن يأخذ جميع الحق ممن شاء منهم ولو
كان غيره حاضرا مليا. ثم شبهت في مفهوم قولي: إلا إذا اشترط .. الخ فكأنني قلت: فإن
اشترط ذلك رجع على كل بجميع الحق تبعا للأصل قولي: (كلو ترتبوا) في الحمالة أي
ضمن كفيل بعد كفيل ولو بلحظة فله أخذ جميع حقه ممن شاء منهم ولو كان غيره
حاضرا مليئا وسواء شرط حمالة بعضهم عن بعض أم لا علم أحدهم بحمالة غيره أم لا.
(وعاد من غرم) الدين لربه (بما على الملقى) بفتح الميم وكسر القاف اسم مفعول من
لقى أصله ملقوى على وزن مفعول فاجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون
فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء وقلبت الضمة كسرة لمجانسة الياء أي ورجع من
غرم بكل ما على الملقى أي بكل ما على من لقيه منهم (دون ما لزم إياه) أي دون ما لزم
الغارم (ثم بعد ذا ساواه في كل ما عن غيره أداه) أي في كل ما أداه عن غيره، وذلك
فيما إذا كانوا حملاء غرماء بدليل تمثيل الأصل أو حملاء فقط واشترط رب الدين
حمالة بعضهم عن بعض على أحد التأويلين الآتين - إن شاء الله - وسواء في القسمين قال:
أيكم شئت أخذت بحقي أولا. مثال ذلك ما إذا اشترى ثلاثة أنفار مثلا سلعة بثلاثمائة
على كل مائة وكل واحد حميل عن غيره فإذا لقي البائع أحدهم أخذ منه الجميع مائة
عنه ومائتين عن صاحبيه فإذا وجد الغارم أحدهما أخذه بمائة عن نفسه وبخمسين نصف
ما على الثالث وأيهما وجد الثالث أخذه بخمسين. وهذا مثال لما إذا كانوا حملاء
غرماء، ومثال ما لو كانوا حملاء غير غرماء ما لو اشترى شخص سلعة بثلاثمائة
وضمنه ثلاثة أشخاص وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض سواء قال: أيكم شئت
أخذت بحقي أم لا فإذا حل الأجل ووجد واحدا من الثلاثة أخذ منه جميع الدين فإذا وجد
الغارم واحدا من صاحبيه رجع عليه بمائة وخمسين وأيهما لقي الثالث أخذ منه خمسين
على أحد التأويلين الآتين - إن شاء الله ..

ثم ذكرت مسألة المدونة التي أفرد بها بعض الناس بالتأليف وقد أشرت لها مفرعا لها بالفاء على قولي: وعاد.. الخ تبعا للأصل بقولي:

عَلَى الْحَمَالَةِ اشْتَرَوْا فِي صَفْقَةٍ	فَحَيْثُ سِتَّةٌ بِسِتِّمَائَةٍ
أَخَذَ مِنْهُ مَا عَلَيْهِمْ عَدَدًا	فَلَقِيَ الْبَائِعَ مِنْهُمْ أَحَدًا
مِنْهُ ثَلَاثُمَائَةٍ وَإِنْ نَفَذَ	وَذَا إِذَا لَقِيَ وَاحِدًا أَخَذَ
بِمَائَةٍ مَعَ خَمْسِيَّةٍ وَعِشْرِينَ	لثَالِثٍ أَحَدَ ذَيْنِ فِي الْحَيْنِ
وَخَامِسًا لَهُ عَلَيْهِ ثَبَتًا	وَحَيْثُ رَابِعًا بِخَمْسِينَ أَتَى
ثَلَاثِيَةَ الْأَرْبَاعِ فَفَرَدَ الْعَدَّ	عَدُّ نَفَايِ عَشْرَةٍ مِنْ بَعْدِ
عَلَى سِوَاهُمْ ذَلِكَ الْحَقُّ يَبِينُ	وَهَلْ بِمَا يَخَصُّهُ يَعُودُ إِنْ
عَلَى الْمُدُونَةِ مِنْهُ لَوْلَانِ	أَوْ لَا وَذَا الْأَرْجَحُ تَأْوِيلَانِ

(فحيث ستة بستمائة على الحمالة اشتروا) أي فإن اشترى ستة أشخاص سلعة مثلا بستمائة من شخص على الحمالة (في صفقة) أي في عقدة على أن كل واحد منهم عليه مائة عن نفسه أصالة وخمسمائة حمالة (فلقى البائع منهم أحدا) أي فلقى البائع أحدا منهم بعد حلول الدين (أخذ منه ما عليهم عددا) أي أخذ منه الستمائة جميعا (وذا) الذي غرم عن الجميع (إذا لقي واحدا) منهم (أخذ منه ثلاثمائة) أي فيأخذ بمائة أصالة ثم يقول له: غرمت عن نفسي مائة لا رجوع لي بها على أحد وخمسمائة عنك وعن أصحابك فالمائة التي عليك قد وصلت لي يبقى أربعمائة فساوني فيها فيأخذ بمائتين حمالة فكل منهما غرم ثلاثمائة مائة عن نفسه ومائتين عن الأربعة الباقين. (وإن نفذ لثالث أحد ذين) أي وإن وجد أحد هذين ثالثا من الباقين أخذه (في الحين بمائة مع خمسة وعشرين) خمسين أصالة لأنه غرم عنهم مائتين على كل خمسون أصالة يبقى مائة وخمسون أداها بالحمالة يساويه فيها فيأخذ بخمسة وسبعين فقد غرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرين (وحيث) لقي الثالث الغارم عن الثلاثة الباقين (رابعا) من الباقين (بخمسين أتى) أي أخذه بخمسين: خمسة وعشرين أصالة يبقى للثالث خمسون فيساويه فيها الرابع فيأخذ بخمسة وعشرين فيكون هذا الرابع قد دفع خمسين نصفها أصالة ونصفها حمالة (و) إذا لقي هذا الرابع (خامسا) من الباقين (له عليه ثبنا) أي ثبت له

عليه (عد) أي عدد (ثمانية عشرة من بعد ثلاثة الأرباع) أي يأخذه بثمانية عشرة وثلاثة أرباع (فرد العد) منصوب بنزع الخافض وهو من أي ثلاثة أرباع من المعدود اثني عشر ونصف أصالة لأنه يقول: دفعت خمسين نصفها خمسة وعشرون عنك وعن صاحبك فيساويه فيها ويأخذه بستة وربع فيكون مجموع ما دفعه الخامس للرباع ثمانية عشر وثلاثة أرباع. فإذا لقي الخامس السادس أخذه بستة وربع لأنه أداها عنه وتركته تبعا للأصل لوضوحه. ولهم في التراجع بعضهم على بعض ليستوفي كل حقه عمل يطول ذكره يطلب في المطولات. ولما ذكرت تراجع الحملاء الغرماء ذكرت تراجع الحملاء فقط إذا شرط حمالة بعضهم عن بعض تبعا للأصل بقولي: (وهل بما يخصه يعود) أي وهل يعود الحميل على من لقيه بما يخصه بحيث يقاسمه في جميع ما غرمه عن نفسه وعن أصحابه (إن على سواهم ذلك الحق بين) أي إن بين ذلك الدين على غيرهم وهم حملاء فقط بعضهم عن بعض (أولا) يرجع على من لقيه بما يخصه بل يرجع عليه بما دفعه عن أصحابه فيقاسمه فيه فقط (وذا) هو قول الأكثر وهو (الارجح تأويلان على المدونة منقولان) لاختلاف شارحيهما في فهمها. فلو تحمل ثلاثة عن شخص بشرط حمالة بعضهم عن بعض ولقى رب الدين أحدهم فغرم له جميع الدين ثم لقي الغارم آخر فعلى الأرجح يأخذ منه مائة عليه بالأصالة ثم يقاسمه في الأخرى فيأخذ منه خمسين أيضا فالجملة مائة وخمسون فإذا لقي أحدهما الثالث أخذه بخمسين وعلى مقابله وهو قول الأقل: يقاسمه في الثلاثمائة على كل مائة وخمسون لأنه يقول له: أنت أديت ثلاثمائة أنت حميل معي بها فيأخذ منه مائة وخمسين فإذا لقي أحدهما الثالث قاسمه فيما دفعه وهو المائة والخمسون فيأخذ منه خمسة وسبعين فرجع الأمر في المبدأ إلى توافق القولين وتظهر فائدة الخلاف أيضا فيما إذا غرم الأول مائة فأقل لعدم وجود غير ما غرم عنده فعلى قول الأكثر لا رجوع له على من لقيه بشيء إذ لا رجوع له بما يخصه وعلى قول الأقل يقاسمه فيما عزم، ولو غرم الأول مائة وعشرين لعدم وجود غيرها عنده فعلى قول الأكثر يأخذ من الملقى عشرة وعلى مقابله يأخذ منه ستين. ولما أنهيت الكلام على ضمان المال شرعت في بيان ضمان الوجه تبعا للأصل بقولي:

وَصَحَّ بِالْوَجْهِ وَإِنْ مِنْ زَوْجَتِهِ فَارْدَهُ لِزَوْجَتِهَا بِالْحَجَّةِ
وَبَرِيءِ الضَّامِنِ حَيْثُ سَلَّمَهُ لَهُ وَإِنْ فِي السِّجْنِ حَيْثُ أَعْلَمَهُ

أَوْ سَلَّمَ الْمُضْمُونَ نَفْسَهُ إِذَا
 إِنْ حَلَّ حَقُّهُ وَإِنْ عِنْدَ الْحَكْمِ
 وَيَسْوَى بِلَدِهِ إِذَا بِهِ
 تَحَلَّلَ مِنْ بَعْدِ تَلْوَمٍ إِذَا
 أَحْضَرَهُ مِنْ بَعْدِ أَنْ بِالْفَرَمِ
 إِلَّا إِذَا إِعْسَارَهُ أَثْبَتَتْ فِي
 وَعَادَ بِالْمَغْرُومِ ثُمَّ بِالطَّلَبِ
 أَمَرَهُ الضَّامِنُ عِنْدَهُمْ بِذَا
 شَرَطَ فَاَلْمُبْرِيُّ أَنْ يَحْضُرَ ثُمَّ
 قَاضٍ وَإِلَّا فَالْفَرَامَةَ بِهِ
 غَيْبَتُهُ قَالَتْ كَيَوْمٍ وَإِذَا
 حُكِمَ فَالْفَرَمِ مَضَى بِالْحُكْمِ
 غَيْبَتِهِ أَوْ مَوْتَهُ فَيَنْتَفِي
 صَحَّ وَإِنْ لِكُفْرَانِ انْتَسَبَ

(وصح) الضمان (بالوجه) أي بإحضار ذات المدين لرب الدين عند الحاجة فلا يصح إلا إذا كان على المضمون دين لا يصح ضمان الوجه أي الذات في قصاص ونحوه كحد وتعزير وإنما يصح هذا في ضمان الطلب كما يأتي - إن شاء الله - (وإن) وقع ضمان الوجه (من زوجة فرده لزوجها) أي فلزوجها رده عنها ولو كان دين من ضمانته لا يبلغ ثلث مالها (بالحجة) أي بحجة الزوج لأنه يقول: قد تحبس إذا عجزت عن الإتيان به أو تخرج للخصومة وفي ذلك معرة وكذا له ردها عن ضمان الطلب وما ذكر من الرد حيث كان بغير إذنه وإلا فلا رد له.

(وبرئ الضامن حيث سلمه له) أي حيث سلم المضمون للمضمون له في مكان يقدر على خلاصه منه (وإن) كان المضمون (في السجن حيث أعلمه) به بأن يقول له: صاحبك في السجن فعليك به فيبرأ. (أو سلم المضمون نفسه) للمضمون له (إذا أمره الضامن عندهم بذا) أي إذا أمره الضامن بتسليم نفسه فيبرأ عند العلماء. ومحل براءة الضامن بما ذكر من التسليم (إن حل حقه) أي إن حل حق رب الدين على المضمون وإلا فلا. (وإن عند الحكم شرط) أي وإن شرط رب الدين على الضامن تسلم المضمون عند الحكم أي القاضي (فالمبرئ) للضامن (أن يحضر) المضمون (ثم) أي عند الحاكم سواء أحضره الضامن أو حضر بنفسه بأمر من الضامن فإن لم يشترط إحضاره عند القاضي برئ بإحضاره له في غير مجلس الحكم. (وبسوى بلده إذا به قاض) أي وبرئ الضامن بتسليم المضمون للمضمون له في غير بلد الضامن إن كان في ذلك البلد الذي هو غير بلد الضامن حاكم ولو كان المدين عديما (وإلا) أي وإن لم تحصل براءة الضامن بوجه مما

سبق (فالغرامة به تحل) أي فتنزل بالضامن الغرامة أي غرم عن المدين (من بعد تلوم) خفيف (إذا غيبته قلت) أي ومحل التلوم الخفيف إن قريت غيبة المضمون (كيوم) ونحوه فإن بعدت غرم الكفيل مكانه بلا تلوم، ومثل قريب الغيبة في التلوم الحاضر. (وإذا أحضره من بعد أن بالغرم حكم) أي وإذا أحضر الضامن المضمون من بعد أن حكم أي من بعد الحكم بالغرم على الضامن (فالغرم مضى) على الضامن (بالحكم) أي لا يسقط الغرم من ضامن من الوجه بإحضار المضمون إن حكم عليه بالغرم قبل إحضاره لأنه حكم مضى (إلا إذا إفساره أثبت في غيبته أو موته) أي إلا إذا أثبت الحميل بالبينة ولو بعد الحكم عليه بالغرم أن المدين كان معدما عند حلول الأجل والموضوع أن المدين غائب أو أثبت أنه قد مات قبل الحكم عليه بالغرم (فينتفى) عنه الغرم المحكوم عليه به في كل من المسألتين لأنه في المسألة الأولى حكم تبين خطؤه وهذا هو قول اللخمي وهو المعتمد ومقابلة قول ابن رشد: بغرم الضامن ولو أثبت عدم المدين وضعف فما تقرر عندهم من تقديم قول ابن رشد على قول اللخمي أغلبي ولأن النفس في المسألة الثانية قد ذهبت قبل الحكم، فالإثبات واقع بعد الحكم بالغرم أما العدم أو الموت فواقع قبله، وقد تقدم نحو هذا في الفلاس عند قولي: فغرم الدين الحميل إلا إذا أتى به بالخ. فإن أثبت عدمه في حضور المدين ولم يحضر لرب الدين فلا يسقط عنه الغرم إذ لا بد في إثبات العدم من يمين من شهدت له البينة بعدمه حيث حضر فإذا لم يحلف أنتفى ثبوت العدم بخلاف الغائب فإن عدمه يثبت بالبينة دون اليمين وكذا إذا ثبت أنه مات بعد الحكم فلا يسقط الغرم. (وعاد بالمغرم) أي ورجع الضامن إذا غرم بما غرمه على رب الدين إذا أثبت أن الغريم كان عديما وقت حلول الدين أو أثبت أنه قد مات قبل الحكم عليه بالغرم.

(ثم) للترتيب الاخباري (بالطلب صح) أي وصح الضمان بالطلب أي بالتفتيش على الغريم والدلالة عليه وقيل: يشترك ضمان الطلب مع ضمان الوجه في لزوم الإحضار ويختص ضمان الوجه بالغرم عند تعذر الإحضار ولذا لم يصح ضمان الوجه في غير المال وصح في الطلب ضمان غير المال كما أشرت له تبعا للأصل بقولي: (وإن لكقصاص انتسب) أي وإن انتسب ضمان الطلب لكقصاص أي وإن كان في قصاص ونحوه من

الحقوق البدنية من حدود وتعزيرات متعلقة بآدمي. ثم أشرت إلى صيغة الضمان وأنها إما بصريح لفظه وإما بصيغة ضمان الوجه دون المال تبعاً للأصل بقولي:

كَقَوْلِيهِ: أَنَا حَمِيلٌ بِالطَّلَبِ أَوْ ذَاتَهُ أَضْمَنُ حَسْبَ وَطَلَبِ
مَقْدُورَةٌ وَلِيَحْلِفَنَّ مَا قَصَرَا وَالْفَرْمُ إِنْ قَرَطَ فِيهِ سَطْرًا
وَإِنْ يَقُلْ: نَحْوُ أَنَا حَمِيلٌ مِمَّا عَلَى ضَمَانِهِ دَلِيلٌ
فَحَمَلُهُ عَلَى ضَمَانِ الْمَالِ أَرْجَحُ إِنْ أَطْلَقَ فِي الْمَقَالِ
لَا إِنْ يَكُونَا اخْتَلَفَا وَلَمْ يَجِبْ لَهُ وَكَيْلٌ لِلْخُصُومَةِ طَلَبِ
وَلَا كَفَيْلٌ ذَاتِيهِ بِالدَّعْوَى مَا لَمْ يَكُنْ بِشَاهِدٍ تَقْوَى
وَحَيْثُ بَيِّنَةٌ إِذْعَاهَا أَوْقَفَهُ الْقَاضِي لِمَقْتَضَاهَا

(كقوله) أي الضامن: (أنا حميل بالطلب) أي بطلبه أو على طلبه أو أضمن طلبه فقط (أو ذاته أضمن حسب) بضم الباء بمعنى فقط أي أو أضمن ذاته أو وجهه فقط ونحو ذلك مما يدل على ضمان الوجه دون المال، فالأول يدل على ضمان الطلب والثاني يدل على ضمان الوجه لأنه صرح بهما دون المال. وأما ضمان المال فكقوله: أنا زعيم بالمال أو ضامن له أو غارم ونحو ذلك مما ذكر فيه الحق (وطلب) فعل ماض مبني للفاعل أي وطلب ضامن الطلب أو الوجه مضمونه (مقدروه) أي على حسب قدرته وجوبا إن كان المضمون معلوم الموضع وكان مثل الحميل يقوى على الخروج له إلى ذلك الموضع فإن ضعف عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج، وأما مجهول الموضع فإنه يطلبه في المنطقة وما قرب منها على حسب استطاعته فإن جاء به فظاهر (وليحلفن ما قصرا) أي وإن لم يأت به فليحلف على أنه ما قصر في طلبه ولا يعلم موضعه فإن حلف برئ وإن نكل غرم (والغرم إن فرط فيه سطرًا) أي ووجب الغرم على ضامن الوجه أو الطلب إن فرط في الإتيان بالمضمون أو في الدلالة عليه حيث علم موضعه وتركه ولم يتمكن رب الحق منه وأولى إذا هربه. الدسوقي: المتيطى: إذا خرج لطلبه ثم قدم وزعم أنه لم يجده برئ وكان القول قوله إذا مضت مدة يذهب فيها للموضع الذي هو فيه ويرجع وغاية ما عليه أن يحلف أنه ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم في العتبية وهو مثل قوله في الأجير على تبليغ الكتاب انظر البناني اهـ فإن كان الضمان

ضمان طلب في قصاص أو جرح أو حد أو تعزير ترتب على المضمون فإن الضامن يعاقب فقط إن فرط في الإتيان به أو هربه وإلا فلا عقوبة ولا شيء عليه. (وإن يقل) الضامن حين الضمان: (نحو أنا حميل مما على ضمانه دليل) أي من كل قول فيه دليل على أنه ضامن كأننا حميل أو زعيم أو كفيل أو ضامن أو أدين ونحو ذلك (فحملة) أي فحمل قوله هذا (على ضمان المال أرحج) وأقوى من حملة على ضمان الوجه وهذا (إن أطلق في المقال) أي في قوله ذلك أي فحملة على ضمان المال هو الراجح ومقابلته أنه يحمل على ضمان الوجه فإن قيد لفظه بمال أو بوجه أو بطلب أو قامت قرينة على التقييد بوجه من الوجوه المذكورة حمل على التقييد اتفاقاً. ويدل على الحمل على المال في الاطلاق حديث أبي أمامة الباهلي قال: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: ((العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم)) رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وحسنه والزعيم اسم من أسماء الضامن كالكفيل والحميل والاذين. (لاإن يكونا مختلفاً) أي رب الدين والضامن كما لو قال رب الدين: أنت ضامن للمال فقال الضامن: بل للوجه فالقول للضامن بيمين لأن الأصل براءة الذمة (ولم يجب) بفتح أوله وكسر ثانيه من الوجوب (له وكيل) فاعله (للخصومه طلب) أي لا يجب وكيل طلب لأجل الخصومة. والمعنى أن المدعى على شخص بحق فأنكره فطالبه القاضي بالبينة فقال: عندي بينة غائبة ولكني أخاف عند حضورها أن لا أجد المدعى عليه فليأتني بوكيل أخاصمه عند حضور بينتي فلا يجب على المدعى عليه إتيان وكيل بذلك. (ولا كفيل ذاته) أي ولا يجب عليه كفيل بذاته أي وجهه حتى يأتي المدعى ببينته الغائبة، وسيأتي في باب الشهادة ما يخالفه من أنه يجب عليه كفيل بالوجه، وقولي: (بالدعوى) راجع للمسألتين والباء سببية متعلقة بيجب المنفية أي لا يجب وكيل لأجل الخصومة ولا كفيل بالوجه بسبب الدعوى (ما لم يكن بشاهد تقوى) أي ما لم يكن المدعى قد تقوى في دعواه بشاهد أي ما لم يحصل على شاهد فإن حصل عليه وجب كفيل بالمال إن طلبه المدعى إلى أن يقيم شاهداً آخر وسيأتي تفصيل المسألة في الشهادات - إن شاء الله - (وحيث بينة ادعاها) أي وإن ادعى الطالب بينة له بالبلد في السوق ونحوه (أوقفه القاضي لمقتضاها) أي أوقف القاضي المطلوب المنكر عنده لمتقضى البينة ولا يسجنه فإن جاء ببينته عمل بمقتضاها وإلا خلى سبيله - والله أعلم -.

باب الشركة

وهي بكسر الشين وفتحها وسكون الراء فيهما وكسرها مع فتح الشين والافصح كسر الشين مع سكون الراء، وهي لغة الاختلاط وشرعا إذن كل من رشيدين أو رشداً للآخر منهما أو منهم في التصرف في مال لهما أو لهم بدون شرط التفاوت.

مِنْ أَهْلِهَا فِي مَالِهَا إِنْ يُعْرِفِ	الشَّرْكَةَ إِذْ يُعْرَفُ عَلَى التَّصَرُّفِ
لِصِحَّةِ التَّوَكُّلِ وَالتَّوَكُّلِ	وَإِنَّمَا تَصِحُّ مِنْ مُؤَهَّلٍ
وَرَأْسُ مَالِهَا يَكُونُ أَوْفَى	وَلِزِمَتْ بِمَا يَدُلُّ عَرَفَا
فِي غَيْرِهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ حَضَرُ	إِذَا يَمَّا بِهِ تَعْمُولٌ وَقَرُّ

(الشركة الاذن على) بمعنى في (التصرف من أهلها) اثنين أو أكثر (في مالها) أي الشركة إذن من كل واحد منهما أو منهم للآخر في التصرف في مال لهما أو لهم (إن يعرف) المال وهو رأس مالها بأن علم قدر ما لكل منهما منه إذ لا تصح في مال مجهول القدر. (وإنما تصح) الشركة (من مؤهل لصحة التوكيل والتوكل) أي ممن فيه أهلية التوكيل والتوكل بأن يوكل غيره ويتوكل لغيره وهو الحر البالغ الرشيد فلا تصح من رقيق غير مأذون له ولا من صبي ولا من سفیه أو مجنون. وأشرت إلى ما تلزم به بقولي: (ولزمت بما يدل) عليها (عرفا) كأن يقول كل منهما: اشتركنا أو يقوله أحدهما ويسكت الآخر راضيا به أو يقول: شاركني ويرضى الآخر ولا يحتال لزيادة على الصيغة المذكورة ونحوها كخلط المالكين على المشهور فلو أراد أحدهما المفاصلة قبل الخلط وامتنع الآخر فالقول للممتنع حتى ينض المال بعد العمل وهذا مذهب ابن القاسم وقيل: لا تلزم إلا بخلط المالكين انضم لذلك قول أم لا ثم إن الظاهر من قولي: ولزمت بما يدل.. الخ أي ولو كانت تلك الشركة شركة زرع وهو أحد قولين والآخر لا تلزم إلا بالعمل الأول لسحنون والثاني لابن القاسم.

(ورأس مالها) أي الشركة (يكون أوفى) أي أتم وأحسن (إذا بما به تعومل) أي إذا كان بما تعومل به في أثمان السلع عرفا كالأوقية في موريتانيا والدرهم في الإمارات والريال في السعودية وهكذا (وقر) أي ثبت (في غيره) أي في غير ما تعومل به (قيمه يوم حضر) للاشتراك والمعنى أن رأس مال الشركة إذا كان من غير ما تعومل به بأن كان عرضا من الجانبين أو من جانب اعتبرت قيمته يوم أحضر للاشتراك والمراد به يوم عقد الشركة وإن لم يحضر بالفعل إن كان يدخل في ضمان المشتري بالعقد في البيع وأما ما لا يدخل في ضمانه بالعقد كما لو كان فيه حق توفية مما يكال أو يوزن أو يعد أو كان غائبا غيبة قريبة فتعتبر قيمته يوم دخوله في ضمانه في البيع وإنما قلنا في البيع لا في الشركة لأن الضمان فيها إنما يكون بالخلط، والمراد بغير ما تعومل به ما قابل ما تعومل به من عرض وطعام وغيرهما فلو جاء كل منهما بعرض قوم العرضان فإن استوت قيمتهما كانا شريكين بالتناصف بالنسبة للقيمة وإن كانت قيمة أحد العرضين ألفا والآخر ألفين كان لصاحب الألف الثلث ولصاحب الألفين الثلثان وهكذا، ولو جاء أحدهما بألف مما تعومل به والآخر بعرض قوم العرض ونسبت قيمته إلى الألف إذ كأنه جاء بقيمته فتحصل أن المعتبر في رأس مال الشركة ما تعومل به ذاتا أو قيمة إذ هو المضبوط. ومحل ما ذكر من تقويم العرض ونحوه إن صحت شركتهما فإن فسدت كما لو وقعت على تفاضل الريح أو العمل فلا تقويم ويكون رأس مال كل ما يبيع به عرضه من الثمن لأن العرض في الفاسدة لم يزل على ملك ربه وفي ضمانه إلى وقت البيع فإن لم يعرف ما يبيع به فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع والحكم في الطعام كذلك إن لم يحصل خلط قبل ذلك وإلا فرأس المال قيمة الطعام يوم الخلط لا يوم البيع لأن خلط الطعامين يفيتهما لعدم تمييز كل بخلاف خلط العرضين فلا يفيتهما لتمييز كل عرض بعد الخلط.

وَضِمْنَا إِنْ خَلَطَا لَوْ حُكِمَا
لِرَبِّهِ وَمَا يَغْيِرَمَا تَلَفَ
أَنَّ عَلَى الْمُتَلِفِ نِصْفَ الثَّمَنِ
بَيْنَهُمَا إِلَّا إِذَا بِالتَّلَفِ
عَنْ غَيْرِهِ أَوْ مُطْلَقًا إِلَّا إِذَا
إِلَّا فَمَا تَلَفَ مِنْهُ يَنْمَى
ابْتِيعَ فَهُوَ بَيْنَ ذَيْنِ وَعُرِفَ
وَهَلْ يَكُونُ ذُو السَّلَامَةِ عَنِ
عَلِمَ فَالرِّيحُ أَوْ الْخُسْرُ نَفْسِي
كَانَ لِنَفْسِيهِ ادَّعَى شِرَاءَ ذَا

تَرَدُّدٌ لَوْ كَانَ نَقْدٌ أَحَدٍ هَذَيْنِ غَائِبًا إِذَا لَمْ يَبْعِدِ
وَلَمْ يَكْ أَتَجَرَ بِالَّذِي حَضَرَ إِلَى حُضُورِ الْغَائِبِ الَّذِي غَبَرَ
لَا يَطْعَمَ آمِنٌ وَلَا نَقْدَيْنِ ذَا بِجَانِبٍ وَذَا بِجَانِبٍ كَذَا

(وضمننا إن خلطا لو حكما) أي وضمن الشريكان ماليهما إن خلطاهما حسا بأن لم يتميز أحدهما من الآخر بل ولو حكما كما لو كان كل واحد من المالكين في ظرف منفرد وجعلا في حوز أجنبي أو أحدهما فقط فضاع واحد من الطرفين بما فيه فيكون ضمان ما ضاع منهما عليهما الخسر ولهما الربح (إلا) أي وإن لم يحصل خلط حسي ولا حكمي (فما تلف منه) أي من المال (ينمي) أي ينسب (لربه) أي فما تلف فعلى ربه وحده (وما بغير ما تلف ابتيع) أي وما ابتيع أي اشترى بغير التالف (فهو بين ذين) أي بينهما على ما دخلا عليه للزوم الشركة بالعقد (وعرف أن على المتلف) بكسر اللام اسم فاعل أي أن على الذي تلف ماله (نصف الثمن) الذي اشترى بالسالم أي فإذا اشترى بالسالم سلعة بمائة فعلى الذي تلف ماله نصف المائة وهو خمسون إن كانت الشركة على النصف وإلا فثمن حصته فقط. (وهل يكون ذو السلامة عنى بينهما إلا إذا بالتلف علم) أي وهل ما ابتيع بالسالم يعتبر بينهما على حسب ما دخلا عليه إلا إذا علم ذو السالم بالتلف واشترى بالسالم بعد علمه به (فالربح أو الخسر نفى عن غيره) أي فينتفي الربح أو الخسر عن شريكه ويختص هو بالربح والخسر ومفهوم علم أنه لو اشترى قبل علمه فبينهما على ما مر وإن لم يرض المشتري (أو) ما ابتيع بالسالم بينهما (مطلقا) أي اشترى بعد علمه أو قبله لكن إن اشترى بعد العلم كان صاحب التالف بالخيار بين أن يدخل مع شريكه أو يترك ما اشتراه له (إلا إذا كان لنفسه ادعى شراء ذا) أي إلا إذا كان صاحب السالم ادعى شراء ذا بالسالم لنفسه لا للشركة فيختص به (تردد)، والمعنى وهل الحكم ما مر وهو أن يكون المشتري بالسالم بينهما إلا أن يعلم الذي سلم ماله بالتلف حين اشتراؤه فيكون ما اشتراه له وحده بربحه وعليه خسره وإن اشترى قبل العلم بالتلف خير بين أن يختص به وبين أن يدخل معه رب التالف لأن له أن يقول: لو علمت أن المال تلف لم أشتري إلا لنفسه فيختص به إن شاء، أو الشركة ثابتة بينهما سواء علم الذي سلم ماله بتلف مال الآخر قبل الشراء أو لم يعلم به إلا بعده لكن إن لم يعلم فبينهما السالم وإن علم خير ذو التالف بين أن يدخل مع المشتري أو لا يدخل تردد الأول

لابن رشد والثاني لابن يونس وعبد الحق. ومحل التخيير المذكور حيث لم يدع رب السالم أنه اشترى لنفسه فإن ادعاه اختص به اتفاقا. ثم بالفت على جواز الشركة بما سبق تبعا للأصل بقولي: (ولو كان نقد أحد هذين) أي الشريكين (غائبا) لكن يشترط لجوازها مع غيبة نقد أحدهما كلا أو بعضا أمران الأول (إذا لم يبعد) حضور الغائب بأن قرب كالیومين (و) الثاني إذا (لم يك اتجر بالذي حضر) أي إذا لم يتجر بالحاضر (إلى حضور) النقد (الغائب الذي غبر) أي مضى أنه غائب والمراد بالحضور القبض أي يشترط أن لا يتجر بالحاضر قبل قبض الغائب القريب، ومفهوم الشرط الأول أنه إن بعدت غيبته أكثر من الیومين امتنعت الشركة وإن كان لا يتجر إلا بعد قبضه وكذا تمنع إن قربت واتجر قبل قبضه فإن وقع فالريح لما حصل به التجر كما في بعيد الغيبة قال في المدونة: لو أخرج أحدهما ألفا والآخر ألفا خمسمائة منها غائبة ثم خرج ربهما ليأتي بها وخرج بجميع المال الحاضر فلم يجدها فاشترى بجميع ما معه تجارة فإنما له ثلث الفضل أي الريح اهـ .

(لا) تجوز الشركة (بطعامين) أي بطعام من جانب وبتعام من جانب ولو اتفقا نوعا وصفة وقدرًا لأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه وذلك لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فإذا باعا لأجنبي كان كل واحد منهما بائعا لما اشتراه قبل قبضه من بائعه ومعلوم أن بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ممنوع. (ولا نقدين ذا بجانب وذا بجانب كذا) أي ولا تجوز الشركة بنقدين أحدهما من ذهب والآخر من ورق بكسر الراء أي من فضة هذا من جانب وهذا من جانب كذلك ولو عجل كل منهما ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الصرف والشركة فإن عملا فلكل رأس ماله ويقسمان الريح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم وكذا الخسر، ومفهوم ذا بجانب وذا بجانب أنها تصح بالنقدين إذا كانا من كل من الشريكين وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته لما للأخر في الوزن والجودة والرداء، وما ذكر حيث كان العمل بالنقدين من الذهب والفضة كما في الزمن الماضي أما الآن فإن لكل دولة عملة وعلى الشريكين أن يكون رأس مالهما من عملة الدولة التي يتجران فيها لأنها أضيبت وهي المعبرة ولو اتسعت تجارتها إلى الخارج وإن كان الشركاء من دول متفرقة فالأضيبت أن يكون رأس مالهم من عملة عالمية

كالدلار ونحوه، والمدار على ضبط رأس المال ليفض الربح عليه ولو كان رأس المال من عملات مختلفة وجب أن يكون لكل واحد نسبة معروفة من جميع تلك العملات، ولهذا وجب تقويم غير النقد المتعامل به بالنقد المتعامل به ليضبط نصيب كل واحد منهم ويفض عليه نصيبه من الربح أو الخسر. ولما كانت الشركة ستة أقسام: مفاوضة وعنان وجبر وعمل وضمم ومضاربة وهو القراض ذكرتها مرتبة هكذا إلا أنني أفردت الأخير بباب سيأتي. إن شاء الله. تبعاً للأصل بقولي:

وَحَيْثُ كُلُّ أَطْلَقَ التَّصَرُّفًا	فَذِي الْمَفَاوِضَةِ ثُمَّ اتَّصَفَا
كُلُّ بِأَنَّهُ لَهُ التَّبَرُّعُ	بِمَا لَدَى النَّاسِ بِهِ مَتَّسَعٌ
مِنْ مَالِهَا لِأَجْلِ الْإِسْتِثْلَافِ بِهِ	أَوْ نَحْوِ خُبْرَةٍ لِمَنْ نَزَلَ بِهِ
وَأَنْ يُقَارِضَ وَيُضَعَّ وَأَنْ	يُودِعَ إِنْ عُنْزُرَ لَهُ إِلَّا ضَمِنَ
وَأَنْ يُقِيلَ وَبِمَا تَقَبَّيَا	يَرْضَى وَإِنْ كَانَ شَرِيكُهُ أَبِي
وَأَنْ يُقَرَّرَ لِيَسْوَى الْمُتَّهَمَ	عَلَيْهِ بِالذَّيْنِ لِمَا لَهَا نَهَى

(وحيث كل أطلق التصرفاً) أي وحيث أطلق كل واحد من الشريكين أو الشركاء التصرف بأن جعله كل منهما أو منهم لشريكه غيبة وحضوراً في بيع وشراء وكراء واكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة سواء كان التصرف في نوع واحد كالثياب أو في جميع الأنواع (فذي المفاوضة) أي فهذه الشركة تسمى بالمفاوضة أي فهي شركة مفاوضة بفتح الواو من تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه فإن كان الاطلاق في جميع الأنواع كانت عامة لأن الاطلاق غير مقيد بنوع وإن كان في نوع كانت خاصة بالنوع المقيد بالاطلاق فيه ولا يفسدها انفراد كل منهما أو أحدهما بمال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه إذا تساويا في عمل الشركة وإلا فسدت والمراد بتساويهما فيه أن يكون عمل كل واحد على قدر ما له فإذا كان مالهما المشترك متساويا كان على كل منهما نصف العمل وإن كان لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث كان العمل كذلك. (ثم اتصفا .: كل بأنه له التبرع) أي ثم بعد التفاوض اتصف كل منهما أو منهم بأنه له أن يتبرع (بما لدى الناس به متسع من مالها) أي بما فيه متسع عند الناس عرفاً من مال الشركة (لأجل الاستئلاف به) للتجارة على حسب مال الشركة في

القلة والكثرة ، ومن هذا القبيل ما يعلنه بعض الشركات من الجوائز ترغيبا في الشراء من الشركة كأن تعد الشركة أوراقا للمشتريين فكل من اشترى شيئا من سلعتها أخذ ورقة مجانا وكتب عليها عنوانه وربما ما في صندوق إن شاء فيحصل بعض المشتريين على جوائز على حسب الحظ والنصيب عند السحب فهذا جائز. أما ما يفعله بعض الشركات وهو أن تعد الشركة أوراقا مرقمة لا ينتفع بها في شيء كل ورقة بمائة مثلا ومن جاء اشترى ورقة أو أوراقا على حسب مشيئته وكتب عليها عنوانه وربما ما في صندوق معين لذلك وأعدت الشركة جوائز لذلك ثم سحبت الأوراق وحصل من له حظ ونصيب على الجوائز وذهب ثمن أوراق عشرات أو مئات الناس باطلا فهذا النوع من الميسر وهو القمار قال القرطبي في تفسيره: وكل ما قومر به فهو ميسر عند مالك وغيره من العلماء اهـ وأما شركة التأمين فهي فيما ظهر لي بمثابة صندوق معد لكوارث المساهمين فيه فتدخل في المصالح المرسله فيما ظهر لي إذ لا قمار فيها فتأمين السيارة عندها جائز سواء كان التأمين شاملا أو غير شامل . والله أعلم . وما ذكر من الاستئلاف وما بعده يجري في شركة العنان أيضا (أو) قل التبرع ولو لم يستألف به (نحو) دفع (خبزة لمن نزل به) لزيارة أو فقر على حسب العادة وإعارة آلة ونحو ذلك فهو جائز لكل منهما أو منهم (و) لكل من الشريكين أو الشركاء (أن يقارض) أي يدفع بعض مال الشركة لمن يعمل فيه قراضا بجزء من الربح ويكون جزء الربح الآخر شركة (و) لكل أن يبضع أي يدفع مالا من الشركة لمن يشتري به بضاعة من بلد كذا وما ذكر من القراض والابضاع حيث اتسع المال بحيث يحتاج لذلك وإلا منع بدون إذن شريكه. (و) لكل (أن يودع) من مال الشركة (إن عذر له) أي إن حصل له عذر يقتضي الايداع (إلا) أي وإن أودع بدون عذر (ضمن) وينبغي أن يصدق في دعوى العذر لأنه شريك بخلاف المودع إذا أودع وادعى أنه أودع لعذر فلا يصدق لأنه غير شريك. (و) لكل (أن يقبل) من شيء باعه هو أو شريكه وأن يشارك في شيء معين من مال الشركة أجنبيا لا تجول يده في جميعها وأن يولى سلعة اشتراها هو أو شريكه إن جرت للتجارة نفعا وإلا لزمه لشريكه قدر حصته منه (وبما تعيبا يرضى) أي وأن يرضى بالمعيب الذي اشتراه هو أو شريكه أو المرود من بيع أحدهما (وإن كان شريكه أباي) عما ذكر من قولي: ثم اتصفا كل بأنه له التبرع إلى هنا أي فلشريك المفاوضة ما ذكر وإن أباي الآخر.

(وأن يقر لسوى المتهم عليه بالدين) أي ولكل أن يقر بدين لمن لا يتهم عليه (لما لها نمى) أي لما نسب للشركة أي بدين في مال الشركة ويلزم شريكه حصته منه فإن أقر لمن يتهم عليه كأبويه وزوجته وصديقه لم يلزم شريكه شيء منه ويؤاخذ بإقراره في ذمته.

وَحَيْثُمَا اشْتَرَى بِدُونِ دَيْنٍ يَلْزَمُ كَأَن بَاعَ وَلَوْ بِدَيْنٍ
وَإِنْ بِدُونِ إِذْنِهِ بِدَيْنٍ ابْتِاعَ يُطَلَّبُ وَحَدَهُ بِالَّذِينَ

(وحيثما اشترى) أحد المتفاوضين شيئاً للشركة (بدون دين) بأن دفع ثمنه حينئذ (يلزم) ذلك شريكه (كأن باع) شيئاً من مال الشركة (ولو) باعه (بدين) فإنه يلزم الآخر أيضاً والموضوع أن ما وقع من الشراء والبيع بدون إذن من الآخر فإن فلس من عليه الدين أو مات فقيراً كان الخسر عليهما معا (وإن بدون إذنه بدين ابتاع) أي وإن اشترى شيئاً بدين بدون إذن شريكه (يطلب وحده بالدين) إذا لم يرض شريكه لأنه مخير بين القبول والرد فإن قبل كان الدين عليهما وإن رد كان على المشتري خاصة فإن أذن له في سلعة معينة جاز وإلا فلا لأنها من شركة الذمم وهي ممنوعة ويختص المشتري بما اشتراه. وما في حاشية البناني من أن الشراء بالدين كالبيع به في الجواز مخالف لما اقتصر عليه خليل وشراخه كالدردير والخرشي وغيرهما فما في المتن هو المذهب.

وَيَسْتَبَدُّ أَخْذَ الْقَرَاضِ كَمَا سَتَعِيرٌ إِنْ بَلَ تَرَاضٍ
كَذَا مَنِ اتَّجَرَ فِي وَدِيعَةٍ بِالرِّيحِ وَالْخُسْرِ سِوَى وَدِيعَةٍ
عَلِيمَ صَاحِبَهُ بِالتَّعَدَّى فِيهَا فَمِنْهُمَا بِدُونِ قَيْدٍ

(ويستبد أخذ القراض) أعني أن الشريك إذا أخذ قراضاً من أجنبي يتجر له به ولو بإذن شريكه فإن هذا الأخذ يستبد ويستقل عن شريكه بريح هذا القراض وخسره لأن المقارضة ليست من التجارة وإنما هو أجر نفسه بجزء من الريح وهو جائز للشريك إن كان لا يشغله عن العمل في مال الشركة أو أذن له شريكه فيه ولو أشغله. (كمستعير) لدابة أو سيارة مثلاً ليحمل عليها أمتعة الشركة فحملها عليها من بلد إلى

آخر فإنه يستبد أي يختص بالريح والخسر (إن) استعارها (بلا تراض) أي بلا إذن من شريكه، ومعنى استبداده بالريح أن له أن يحاسب شريكه بما ينوبه من أجرة النقل لأن غلة المعارة الناقلة له، ومعنى استبداده بالخسر أنها لو تلفت بتفريطه اختص بضمائها ومفهوم الشرط أنه إن أذن له شريكه كان بينهما الريح والخسر. (كذا من اتجر) بغير إذن الآخر (فى ودیعة) أودعت عندهما أو عند أحدهما فإنه يستبد (بالريح والخسر) عن صاحبه ولو خلطها بمال التجارة (سوى) الشريك المتجر في (ودیعة) عندهما أو عند غير المتجر بها إن (علم صاحبه) بحذف الصلة للوزن (بالتعدى) بالتجر (فيها) ورضى به (فمنهما) أي فالريح بينهما والخسر عليهما (بدون قيد) أي مطلقا أي عمل معه فيها أم لا لأن علم الشريك ورضاه ينزل منزلة عمله معه.

كُلُّ وَكِيلٍ فَعَلَى مَنْ قَدَّ حَضَرَ
كَالْغَائِبِ الْمَاضِي إِذَا فِي بَعْدِ
وَالرِّيحِ وَالْخُسْرِ عَلَيْهِمَا يَفْضُ
لَمْ يَتَوَلَّ رَدُّ ذِي عَيْبٍ غَبْرَهُ
إِلَّا رَسَا أَنْتَظَارُهُ لِلرَّدِّ
بِقَدْرِ رَأْسِ مَا لِكُلِّ مِنْ عَرَضُ

(كل) منون مقطوع عن الإضافة أي كل واحد من الشريكين أو الشركاء (وكيل) عن صاحبه في البيع والشراء والأخذ والعطاء والكرء والاكتراء وغير ذلك ويطالب كل واحد بتوابع معاملة الآخر من استحقاق ورد بعيب (فعلى من قد حضر لم يتول رد ذي عيب غبر) الفاء للسببية أي فبسبب كون كل منهما وكيلاً عن صاحبه فللمشتري أو وارثه أو وكيله أن يرد ما اشتراه من أحدهما حيث وجد به عيباً قديماً على شريك حاضر لم يتول بيعاً ومعنى غبر قدم أي عيب قديم. والرد على الشريك الحاضر (كالغائب) أي كالرد على الغائب (الماضي) في فصل بيع الخيار والرد بالعيب عند قولي: فإن يبعد حكم بعد الثبوت والتلوم الحكم، (إذا) كان (فى بعد) أي ويشترط في الرد على الحاضر الذي لم يتول البيع أن يكون شريكه البائع بعيد الغيبة بأن كان على مسافة عشرة أيام مع الأمن أو اليومين مع الخوف (إلا) أي وإن لم تبعد غيبته بأن قربت (رسا) أي ثبت ووجب (انتظاره للرد) أي لأجل أن يرد عليه ما باعه لجواز أن يكون له حجة ولا يرد على شريكه الحاضر وأولى إن كانا حاضرين. (والريح والخسر عليهما يفض) أي ويفض الريح والخسر في مال الشركة وكذا العمل على الشريكين (بقدر

رأس ما لكل) منهما (من عرض) أي من مال أي بقدر المالين من تساو وتفاوت إن شرطاً ذلك أو سكتا عنه.

وَفَسَدَتْ إِنْ التَّفَاوُتُ شُرْطُ
كَذَا التَّبَرُّعُ لِكُلِّ فَرْدٍ
ثُمَّ لِكُلِّ رِيحٍ سَعِيهِ ضَبِطُ
وَالْقَرُضُ وَالْهَبَةُ بَعْدَ الْعُقْدِ

(وفسدت) الشركة (إن التفاوت شرط) أي وفسدت بشرط التفاوت في الربح والخسر والعمل عند العقد ويفسخ العقد إن اطلع على ذلك قبل العمل فإن اطلع عليه بعده فض الربح والخسر على قدر المالين (ثم) إذا دخلا على شرط التفاوت كان (لكل ربح سعيه ضبط) للآخر أي فإذا كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ودخلا على المناصفة في العمل والربح فإن صاحب الثلثين يرجع على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث بسدس أجرة العمل. (كذا التبرع لكل فرد) أي وكذا يجوز لكل واحد منهما التبرع لشريكه بشيء من الربح والعمل (والقرض والهبة بعد العقد) أي إذا كان كل من التبرع والقرض والهبة بعد عقد الشركة لا فيه ولا قبله فالمنع.

وَالْقَوْلُ لِلَّذِي ادَّعَى كَالْخُسْرِ
كَأَخِيذٍ لِأَيِّقٍ بِهِ وَكَوْنِ مَا
إِنْ بِالْمُقَاوَضَةِ يُشْهَدُ وَبِهِ
وَالَّذِي بَيِّنَةٌ أَقَامَ فِيهِ
ذِمَّتِيهِ إِذَا بِالْأَخِيذِ أَشْهَدَا
كَدْفِيهِ عَنْهُ صَدَاقًا إِنْ يَقُلُ
كَسَنَةٍ وَإِنْ بِكَالْإِرْثِ شْهَدُ
وَالْيُصْفَ وَالْحَمْلُ عَلَيْهِ مَدِيرِي
بِيَدٍ وَاجِدِهِمَا بَيْنَهُمَا
يَخْتَصُّ إِنْ كَارِثِيهِ يُشْهَدُ بِهِ
أَخِيذٍ كَالْفِ أَنْهُ قَدْ مَاتَ فِي
أَوْ قَصُرَتْ مَدَّتُهُ قَبْلَ التَّرْدِي
مِنَ الْمُقَاوَضَةِ حَيْثُ لَمْ يَطُلْ
كَانَ اخْتِصَاصُهُ بِهِ مِمَّا عَهْدُ

(والقول للذي ادعى كالخسر) أي والقول لمدعى الخسر ودخل بالكاف التلف عند تنازعهما والخسر ما نشأ عن تحريك وأما التلف فهو ما نشأ بأمر سماوي أو لص وحلف إن اتهمه صاحبه وإن كان في ذاته غير متهم وما ذكر حيث لم يظهر كذبه بالبينة أو القرينة القوية وإلا غرم (و) القول للذي ادعى (النصف) بيمين أي فإذا تنازعا

وادعى أحدهما أن له ثلثي المال وادعى الآخر أن لكل نصفه فالقول لمدعى النصف بيمينه إن كان التنازع بين اثنين وإلا قسم المال على عدد الرءوس بالسوية (والحمل عليه) أي على النصف عند موتها أو موت أحدهما (مدري) أي معروف أي فإن مات أحدهما فأرادت ورثته المفاصلة مع شريكه وادعوا أن لمورثهم ثلثي المال وادعى الشريك أنه بينهما على التصيف فيحملان على النصف بعد حلف كل على ما ادعاه وهكذا يفعل ورثتهما لو ماتا معا وهذا كله حيث لا بينة وإلا حكم بشهادة البينة (كأخذ) أي وكذا مدعى أخذ (لائق به) أو بعياله من طعام أو لباس فقط فالقول له بلا يمين إذا ادعى شراء لنفسه أو لعياله ولم يصدقه شريكه وأما غير الطعام واللباس وغير اللائق به أو بعياله منهما فلا يصدق بل يرد للشركة.

(و) كمدعى (كون ما بيد واحدهما) مشتركا (بينهما) فالقول له دون مدعيه لنفسه (إن بالمفاوضة يشهد) أي إن شهدت بينة بالمفاوضة أي بتصرفهما تصرف المتفاوضين وأولى إن شهدت بوقوع العقد عليها ولو لم يشهد عليهما بالإقرار بالمفاوضة على القول الأصح، ومفهوم الشرط أنه لا يصدق بالشهادة بمجرد الشركة أو الإقرار بها إذ لا يقتضيان المفاوضة على المشهور، وقيل: يقتضيانها، وقيل: الشهادة بها تقتضيها دون الشهادة بالإقرار. (وبه يختص إن كإرثه يشهد به) أي ويختص المدعى بما ادعاه لنفسه إن شهدت له بينة بكإرثه ودخل بالكاف الهبة وإن قالت: لا نعمل تأخره عن الشركه وأولى إن قالت: وهو متأخر عنها فإن قالت نعلم تقدمه عليها فهو بينهما ما لم تقل وأنهما عقداها على إخراجها عنها وإلا اختص به أيضا.

وحاصله أن الشركة إذا انعقدت بينهما فادعى أحدهما شيئا بيد الآخر أنه للشركة وادعاه الآخر لنفسه فالقول لمن ادعى أنه للشركة إذا شهدت بينة أنهما يتصرفان تصرف المتفاوضين سواء شهدت بينة على إقرارهما بالمفاوضة أو لا وأولى إذا شهدت البينة بالمفاوضة إلا أن تشهد بينة لمدعى الاختصاص على إرث أو هبة فإنه يختص به سواء قالت: إن ذلك سابق على الشركة ولم يدخل فيها أو قالت: لا نعلم هل المفاوضة سابقة على الإرث أو هو سابق عليها فإنه يختص به في الحالتين وأولى لو قالت: نعلم تأخره عنها فإن شهدت بتقدمه عليها ولم تشهد بعدم دخوله فيها كان شركة بينهما.

(وللذي بينة أقام في أخذ كآلف) أي والقول للذي أقام بينة على شريكه الميت على أخذ ألف مثلا من مال الشركة قبل موته فيصدق (أنه قد مات) وهي باقية (في ذمته) بأحد شرطين أشرت إلى الأول بقولي: (إذا بالآخذ أشهدا) بالبناء للمفعول أي إذا أشهد بالألف مثلا عند الآخذ وعبرت بأشهد دون شهد تبعا للأصل إشارة أنه لا بد من كون البينة مقصودة للتوثق بها وسواء طال الزمن بين آخذه وموته أو قصر، وأشرت إلى الثاني بقولي: (أو) لم يشهد بها على الوجه المذكور لكن (قصرت مدته قبل الردى) أي قبل موته أي من يوم آخذها إلى يوم موته بأن قصرت عن سنة فإن مضت سنة فأكثر حمل على أنه ردها لمال الشركة وكذا إذا كانت البينة غير مقصودة للتوثق بأن كانت على سبيل الاتفاق والمصادفة. (كدفعه عنه) أي كدفع أحد المتفاوضين عن الآخر (صدقا) وادعى الدافع أو وارثه أنه من المفاوضة وادعى الزوج أنه من ماله الخاص فالقول للدافع (إن يقل) إن المدفوع (من) مال (المفاوضة) لتمسكه بالأصل (حيث لم يطل) الزمن من يوم الدفع (كسنة) وكذا العكس وهو دعوى الدافع أن الصداق المدفوع من ماله الخاص وادعى الزوج أنه من مال الشركة فالقول قول الزوج لتمسكه بالأصل حيث لم يطل كسنة فإن طال كسنة لم يكن القول قول مدعى أنه من المفاوضة بل لمدعى الاختصاص. (وإن بكالارث شهد) أي وإن شهدت بينة لمدعى الاختصاص بالصداق المدفوع على كإرثه أي على أنه ورثه أو وهب له (كان اختصاصه به مما عهد) أي عرف أي اختص به ولو قالت البينة: لا نعلم تأخره عن المفاوضة.

وَإِنْ أَقْرَ وَاحِدٌ مِنْ بَعْدِ مَمَاتٍ أَوْ تَفَرَّقَ فِي الرَّصْدِ فَهُوَ فِي غَيْرِ نَصِيْبِهِ شَهِيدٌ
مُؤَاخَذٌ بِسَهْمِهِ لِلْمُسْتَفِيدِ

(وإن أقر واحد) من الشريكين بدين عليهما (من بعد ممات) أي من بعد موت الآخر (أو) من بعد (تفرق في الرصد) بأن ذهب كل منهما أو أحدهما إلى جهة الرصد مثلا سواء طال التفرق أو لم يطل (فهو في غير نصيبه شهيد) أي فالمقر شاهد في غير نصيبه أي شاهد في نصيب شريكه إذا كان الإقرار لمن لا يتهم عليه ويستحقه المقر له بعد حلفه مع الشاهد، (مؤاخذ بسهمه للمستفيد) وهو المقر له ولو لمتهم عليه أي شاهد بنصيب شريكه مؤاخذ بنصيبه للمقر له.

وَأَلْفَيْتُ مَوْنَةً كُلِّ جَانِبًا كَذَا عِيَالٌ كُلِّ إِنْ تَقَارَبَا
إِلَّا تَحَاسَبَا وَحَيْثُمَا أَنْفَرَدُ أَحَدٌ ذَيْنِ بَعِيَالٍ اسْتَبَدَّ

(وَأَلْفَيْتُ مَوْنَةً) بفتح الميم وسكون الواو أى نفقة (كل) من الشريكين من نفقة وكسوة (جانبا) أى لم تعتبر مطلقا أى تقاربا أولا تساوى المالان أو لا ولو كانا ببلدين مختلفى السعر ولو كان اختلاف سعر المؤنيتين بيننا لأن كل واحد منهما إنما قعد للتجر مع قلة مؤونة كل واحد فاغترق اختلاف ما بين مؤونتيهما بخلاف السرف فإنه لا يلغى بل يحسب، (كذا عيال كل) منهما فإن مؤونتهما تلغى (إن تقاربا) سنا وعددا بقول أهل المعرفة ببلد أو بلدين اختلف السعر أم لا، لكن يشترط في مسألة العيال أن يكون المال بينهما مناصفة (إلا) أى وإن لم يتقاربا بل اختلفا عددا أو سنا اختلفا بينا أو كان المال بينهما على غير المناصفة بأن كان على الثلث والثلثين مثلا (تحاسبا) في إنفاق كل وكسوته على عياله لئلا يأكل من مال الشركة أكثر من حقه، (وحيثما انفرد .: أحد ذين) أى أحد الشريكين (بعيال استبد) بعيله أى كانت نفقة عياله على نفسه والمراد بالعيال من وجبت نفقتهم شرعا كالزوجة والولد والخادم والوالدين الفقيرين.

قال الدردير: ومقتضى كلامهم أنه إذا كان أحدهما ينفق على نفسه دون الآخر أنها تلغى والفرق بين نفقة أحدهما على نفسه دون الآخر ونفقة العيال لأحدهما فقط أن شأن الأولى اليسارة ولأنها من التجارة بخلاف نفقة العيال في الوجهين اهـ . قال الدسوقي: قال ابن وهب: إن مثل المتفاوضين في جميع ما مر ما يقع بين الأخوة يموت أبوهم ويبقى المال بيدهم يأكلون منه ويكتسون وربما تزوج بعضهم منه أو حج فتلغى نفقتهم وكسوتهم ولو حصل تفاوت فيهما ولو حصل اختلاف في الأنصاء وكذلك تلغى النفقة والكسوة على عيال الورثة إن تقاربت العيال وإلا حسبت النفقة والكسوة كما أنه يحسب ذلك إذا انفرد أحدهما بالعيال ويرجع على من تزوج أو حج بما تزوج أو حج به اهـ .

وَإِنْ يَكُنْ لِنَفْسِهِ اشْتَرَى أُمَّهُ رَدَّ شَرِيكَهٗ إِذَا شَاءَ أُمَّهُ

إِلَّا إِذَا لُوطِئَ بِالْإِذْنِ اشْتَرَى
مِنْهُ جَمَاعَهَا بِإِذْنٍ أَوْ بِلَا
إِلَّا قَلِيلًا خَيْرَ الْإِبْقَاءِ تَعَدُّ
وَحَيْثُ لِلشَّرْكَةِ كَانَتْ وَاعْتَرَى
إِذْنٌ لَهُ قَوْمَتِ أَنْ حَمَلٌ جَلَا
بَيْنَهُمَا أَوْ الْمُقَاوَاةَ فَقَدْ

(وإن يكن لنفسه اشترى أمة) أي وإن يكن أحد الشريكين اشترى أمة أي جارية من مال الشركة لنفسه بغير إذن شريكه لخدمة أو لوطء ولم يطاء (رد شريكه إذا شاء الأمة) أي رد شريكه الأمة للشركة إن شاء وإن شاء أمضاها بالثمن، وهذا إذا اشتراها لغير الوطاء أو للوطء ولم يطاء فإن وطئها ولم تحمل خير غير الواطئ في ردها للشركة أو تقويمها على الواطئ يوم الوطاء على المعتمد خلافا للدردير. (إلا إذا للوطء بالاذن اشترى) أي إلا إذا اشتراها للوطء بإذن شريكه فلا خيار له وإنما يلزم مشتريها الثمن ووطئها أم لا. (وحيث للشركة كانت) أي وحيث كانت الأمة للشركة بأن اشتراها لها (واعترى منه جماعها) أي ووطئها (بإذن) من شريكه قومت عليه مطلقا أي حملت أم لا أيسر أم لا ولا حد عليه للشبهة لكن إذا لم تحمل وأعسر بيعت فيما وجب لشريكه من القيمة ولا ترد للشركة وإن حملت كانت أم ولد لم تبع ولو أعسر وإنما يتبعه بماله من القيمة ولا شيء له من قيمة الولد لتخلقه على الحرية بالاذن في الوطاء وهذه هي الحالة الأولى من ثلاث حالات فيما إذا اشتراها للشركة وأشرت إلى الحالة الثانية تبعا للأصل بقولي: (أو) ووطئها (بلا إذن له) في الوطاء (قومت) عليه (إن حمل جلا) أي إن حملت وجوبا إن أيسر وجوازا إن أعسر إذ لشريكه إبقاؤها للشركة في الأعسار فإن اختار التقويم فله أن يتبعه بماله من القيمة وأن يلزمه ببيع نصيبه منها أي نصيب غير الواطئ بعد وضعها ولا يباع الولد لأنه حر فإن لم يوف ثمن نصيبه بما وجب له من القيمة اتبعه بالباقي كما يتبعه بحصة الولد في قسمي التخيير حالة العسر لا في يسره لأنه وإن وطئها بلا إذن لكنه بيسره قد ملك جميعها بالقيمة بمجرد الإيلاج وتعتبر قيمتها في العسر يوم الحمل وهل تعتبر في اليسر يوم الوطاء أو يوم الحمل قولان في المدونة، وأشرت إلى الحالة الثالثة تبعا للأصل بقولي: (إلا) أي وإن لم تحمل في الوطاء بغير إذن (فالأخر الإبقاء) أي إبقاؤها (تعد) أي تحسب (بينهما) للشركة (أو المقاواة) أي المزايدة في الثمن (فقد) أي فقط بأن يتزايد معا فيها حتى تقف على عطاء أحدهما فيأخذها به قال عبد الباقي: وهو ظاهر قول مالك في المدونة اه وقال الدردير: لكن الذي به الفتوى تقويمها

على الواطئ أي يخير غير الوطئ في إبقائها وتقويمها على الواطئ فإن اختار القيمة أخذها من الواطئ إن أيسر واتبعه إن أعسر أو يلزمه ببيع ما يفي بحصته منها وتعتبر القيمة يوم الوطاء اهـ . لكن ما مشى عيه الأصل من إبقائها أو مقاواتها هو الأرجح لأنه ظاهر قول مالك في المدونة وتقرر عند أئمة المذهب أن ظاهر المدونة كالنص.

ولما أنهيت الكلام على شركة المفاوضة أتبعتها بشركة العنان تبعا للأصل

بقولي:

وَإِنْ بِشَرَطِ نَفْيِ الْإِسْتِبْدَادِ فَهِيَ عِنَانٌ وَالْجَوَازُ بَادٍ
وَإِنْ يَقُلْ: لِي وَلَكَ اشْتَرَكَا فَهُوَ وَكَالَةٌ وَشِرْكَةٌ كَذَا
وَإِنْ يَزِدَّهُ وَانْقَدَنَ عَنِّي وَسِعٌ فَإِنْ يَقُلْ: أبيعها عنك منع

(وإن) وقع عقد الشركة (بشرط نفي الاستبداد .:) أي على أن لا يستبد أحدهما ببيع أو شراء أو نحوهما (فهي عنان) أي فهذه الشركة تسمى شركة عنان بالكسر من عنان الدابة وهو ما تأخذ به كأن كل واحد منهما أخذ بعنان صاحبه لا يطلقه يتصرف حيث شاء ولذا لو تصرف أحدهما بدون إذن الآخر كان له رده (والجواز باد .:) أي ظاهر في شركة العنان. وأما لو دخلا على أن لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر فهل تكون مفاوضة فيمن أطلق له وعنانا فيمن قيد عليه أو فاسدة واستظهر لأن الشركة يقتصر فيها على ما جاء فيها ولأن هذه فيها تفاوت العمل.

(وإن يقل) شخص لآخر: (لي ولك اشتركا .:) أي اشتركا لي ولك والتمن بيننا فاشتراه (فهو) أي القول (وكالة) في الشراء فقط في النصف الذي اشتراه للأمر فيطالبه بتمنه (وشركة كذا .:) أي كالعنان فلا يبيعه إلا بإذنه.

(وإن يزده) أي على ما ذكر (وانقندن عني) بأن قال له: اشتركا لي ولك وانقندن عني ما يخصني من الثمن (وسع .:) أي جاز لأنه معروف فقد أسلفه وتولى الشراء عنه ومحل الجواز حيث لم يقل الأمر: وأنا أبيعها عنك (فإن يقل) مع ذلك: وأنا (أبيعها) أي السلعة (عنك منع .:) لأنه حينئذ صار سلفا جر نفعا وكانت السلعة بينهما وليس عليه البيع فإن باع فله أجر مثله. وإذا نقد المأمور عن الأمر سلفا له فليس له حبس السلعة في

نظير ما نقده وإنما له المطالبة بما نقد إلا لشرط فيكون حكمها حكم الرهن في كونه أحق بها من غيره وفي الضمان إلا إذا كان الأمر ممن يخشى لده فله حبسها بدون شرط. ثم ذكرت شركة الجبر التي قضى بها عمر - رضی الله عنه - وقال بها مالك وأصحابه.

وَحَيْثَمَا شَيْئًا بِسُوقِهِ اشْتَرَى لِلتَّجْرِ فِي الْبَلَدِ حَيْثُ حَضَرَ
تَجَارَهُ وَسَكَتُوا يُجْبَرُ عَلَى تَشْرِيكِهِمْ إِنْ لَمْ يَبَيِّنْ أَوْلَا

(وحيثما شيئاً بسوقه اشترى .:) أي وإن اشترى شخص شيئاً طعاماً أو غيره في سوق ذلك الشيء (للتجر) به (في البلد حيث حضر) .: تجاره وسكتوا) أي وكان تجار ذلك الشيء حاضرين وقت الشراء ولم يتكلموا (يجبر) المشتري (على .: تشريكهم) فيما اشترى إن طلبوا ذلك (إن لم يبين) المشتري (أولا .:) أي وقت الشراء أنه لا يشركهم فيه فإن بين ذلك فلا جبر وأما إن اشتراه خارجاً عن سوقه أو في سوقه ولكن لغير التجار أو للتجر ولكن في غير البلد أو كان الحاضرون من غير تجار الشيء أو من تجاره ولكنهم غير حاضرين وقت الشراء أو كانوا حاضرين ولكنهم تكلموا بأن ساموه فلا جبر ويسمى التشريك المذكور شركة الجبر قال الدردير: إنه قضى بها عمر - رضی الله عنه - وقال بها مالك وأصحابه اه .

فإن قال: إنه اشترى الشيء لغير التجارة صدق بيمين إلا لقرينة تكذبه كما إذا ادعى أنه اشتراه للقنية وقد خرج عن العادة لكثرته أو ادعى أنه للسفر فترك السفر لغير عذر ظاهر فلا يصدق. ثم ذكرت شركة العمل وتسمى شركة الأبدان أيضاً تبعا للاصل فقلت:

وَشْرُكَةُ الْأَبْدَانِ إِنْ كَانَ الْعَمَلُ مُتَّحِداً أَوْ مُتَلَازِماً حَاصِلُ
بَيْنَهُمَا تَعَاوُنٌ فَالْإِرْجُ بِحَسَبِ الْعَمَلِ مِنْهُ يَصْحُوقُ

(و) جازت (شركة الأبدان) وهي الشركة بالعمل (إن كان العمل .: متحداً) كخياطين أو طبّاحين (أو) كان (متلازماً) بأن توقف عمل كل منهما على عمل الآخر

كأن ينسج أحدهما والآخر ينير ويدور وكأن يغوص أحدهما لطب اللؤلؤ والثاني يمسك عليه ويجذف، وقد (حصل .: بينهما تعاون) في العمل وإن كانا بمكانين كخياطين بحانوتين تجول يد كل واحد منهما على ما للآخر (فالريح .: بحسب العمل منه يصحو .:) أي فيفض الريح عليهما بحسب العمل وكذا الخسارة كما تقدم فإن تساويا في العمل أو تقاربا فيه عرفا بأن كان أحدهما يزيد على الآخر بأقل من الثلث قسما على النصف فإن زاد بالثلث فأكثر بيسير قسما على الثلثين والثلث وهكذا .

مِثْلُ طَبِيبَيْنِ وَصَائِدَيْنِ وَحَافِرَيْنِ وَكَنْجَارَيْنِ
وَمَلِكٌ كُلٌّ نِصْفُ آلَةِ الْعَمَلِ وَلَوْ بِأُجْرَةِ أَبْرَفِي الْعَمَلِ

وشركة العمل (مثل طبيبين) اتحد طبهما ككحالين وجرائحين أو تلازم بأن توقف عمل كل منهما على الآخر حيث اشتركا في الدواء فإن اختلف طبهما ككحال وجرائحي لم تجز للفر لأنه قد تروج صنعة أحدهما دون صنعة الآخر (و) مثل (صائدين) اشتركا في البازين بملك أو استتجار على ما سيأتي في الآلة . إن شاء الله . أو باز لأحدهما وكتب للآخر للتلازم أو اشتركا في المدفعين فإن اشتركا في الآلتين واتفقا في الصيد جازت اتفاقا وإن لم يشتركا في الآلتين واختلفا في الصيد بأن كان مصيد أحدهما الطير والآخر الوحش منعت اتفاقا وإن اشتركا فيهما واختلف مصيدهما أو اختلفا فيهما واتحد المصيد فخلافا في الجواز وعدمه (و) مثل (حافرين) اشتركا في الحفر على ركاز أو معدن أو بئر أو عين ونحو ذلك (وكنجارين) اشتركا في النجارة ودخل بالكاف الاشتراك في الصياغة والخياطة والصبغ والبناء والجزارة ونحو ذلك، وألغى مرض أحدهما أو غيبته يومين فيشاركه الآخر فيما فعل تلك المدة (وملك كل) من المشتركين في عمل (نصف آلة العمل .:) الذي اشتركا فيه كآلة الصياغة والنجارة والصيد بالجوارح ومثلها المدافع بأن يملكا معا الآلة بشراء أو إرث أو هبة بل (ولو) ملكاها (بأجرة أبر) أي أحسن (في العمل .:) بينهما لجواز ذلك اتفاقا وكذا لو أخرج كل آلة وباع كل لصاحبه نصفها بنصف آلة الآخر، وأما إخراج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آله فالراجح المنع بعكس

استجار كل منهما نصف آلة صاحبه بنصف آله فالمشهور الجواز فإن وقع ما ذكر صح ولو على القول بعدم الجواز. ثم ذكرت شركة الذمم تبعا للأصل بقولي:

وَإِنْ بِيْذِمَّةٍ وَلَا مَالَ كَأَنْ يَشْتَرِيَا غَيْرَ مَعَيْنٍ وَمَنْ
كَانَ وَجِيهًا بَاعَ مَالَ خَامِلٍ بِجُزْءٍ رِيْحِهِ فَمَنْعَهَا جَلِي
وَإِنْ تَقَعَ فَرِيْحَهَا بَيْنَهُمَا وَلِلْوَجِيْهِ أَجْرٌ مِثْلِهِ أَنْتَمَى
وَإِنْ يَكُنْ مَعِينًا فِي الْعَقْدِ عَلَى التَّسَاوَى جَازٌ دُونَ قَيْدٍ

(وإن) اشتركا (بذمة) أي بذمتيهما (ولا مال) لهما (كأن) يتعاقدا على أن (يشتريا) شيئا (غير معين) بلا مال ينقدانه بل بدين في ذمتهما على أن كلا حميل عن الآخر وتسمى هذه شركة الذمم (و) كذلك (من كان وجيها) يرغب الناس في الشراء منه (باع مال) شخص (خامل .: .) بجزء ربحه فمنعها) جواب إن الشرطية أي منع شركة الذمم (جلي .: .) أي واضح وقد جعل بعضهم بيع الوجيه مال الخامل تفسيرا ثانيا لشركة الذمم وجعله بعضهم شركة وجوه لا ذمم.

(وإن تقع) شركة الذمم (فريحتها بينهما) على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره (وللوجيه) البائع مال الخامل (أجر مثله أنتمى .: .) أي انتسب له أجر مثله في البيع لفساد العقد بالغرر بالتدليس وللجهل بالأجرة.

(وإن يكن) ما يشتركان فيه شيئا (معينا في العقد .: . على التساوي) بينهما (جاز دون قيد .: .) لعمل السلف كما إذا اشتريا شيئا معينا بينهما على التساوي ويضمن كل منهما الآخر في قدر ما ضمنه فيه وكذا لو أسلمهما شخص في شيء فاشتركا في المسلم وتضامنا في المسلم فيه وأما إن اقترضا شيئا بينهما على أن كل واحد منهما ضامن لصاحبه فقولان بالمنع والجواز وهو الأصح لعمل السلف بشرط أن يضمن كل صاحبه في قدر ما ضمنه الآخر فيه وإلا منع ومفهوم معينا أنه إن وقع العقد على غير معين كانت شركة ذمم وهي ممنوعة ومفهوم على التساوي أنه إن وقع العقد على التفاوت بأن كان لأحدهما ثلثان وللآخر ثلث مثلا منعت. ثم شرعت في بيان مسائل يقع فيها النزاع بين الشركاء تبعا للأصل بقولي:

وَإِنْ أَبِي تَعْمِيرَ مَالًا يَنْقَسِمُ قُضِيَ بِالْبَيْعِ كَذِي سَفْلٍ ثَلِمُ
وَهُوَ عَلَيْهِ السَّقْفُ وَالتَّعْلِيقُ مَعُ كُنِسَ سَقَاطَةٌ مِّنَ الْأَعْلَى تَقَعُ

(وإن أبي) الشريك عن (تعمير) أي إصلاح (مالا ينقسم .:) كحمام وفرن وحنوت وبرج (قضى بالبيع) عليه فيأمره القاضي أولا بالتعمير فإن أبي حكم عليه أن يبيع حصته لمن يصلحه ولو كانت حصته أكثر من حصة شريكه وقيل: إنما يبيع قدر ما يعمر به لأن البيع الجبري إنما أبيع للضرورة والراجح الأول لتقليل الشركاء الأخف في الضرر ولو كان بعض المشترك فيه وقفا أبي ناظره عن الإصلاح. ويستثنى مما ذكر البئر والعين فلا يجبر على البيع بل يقال لطالب عمارتها: عمر إن شئت ولك ما حصل من الماء بعمارتك إلى أن تستوفي قدر ما أنفقت ما لم يدفع له الشريك ما يخصه من النفقة وأما ما ينقسم فلا يجبر الممتنع على البيع لزوال الضرر بالقسمة (كذي سفل ثلم .:) أي دخله خلل أضعفه عن حمل العلو أي كما يقضى على صاحب البناء الأسفل حيث ثلم أي ضعف بالنسبة لمن هو أعلى منه وإن كان أعلى بالنسبة لأسفل منه إذ قد تكون العمارة طباقا متعددة بأن يصلح أو يبيع لمن يصلح وسواء كان كل من الأعلى والأسفل ملكا أو وقفا أو أحدهما ملكا والآخر وقفا لكن محل بيع الوقف مطلقا إذا لم يكن له ريع يعمر منه ولم يكن استتجار بما يعمر به ولا يباع منه إلا بقدر ما يعمر به فهذه المسألة مما استثني من عدم جواز بيع الوقف، فإن سقط الأعلى على الأسفل فهدمه أجبر صاحب الأسفل على البناء ليبنى صاحب العلو علوه عليه فإن أبي أن يبنيه أجبر على بيعه لمن يبنيه.

(وهو عليه السقف) أي وعلى صاحب السفلى سقف سفله إذ السفلى لا يسمى بيتا إلا بالسقف ولأنه يقضى له به عند التنازع كما يأتي - إن شاء الله - أي فبناء سقف السفلى على صاحبه إذا ضعف (والتعليق .:) أي وعليه أيضا تعليق الأعلى إذا خيف سقوطه حتى يتم إصلاح الأسفل فيلزمه أجره ما يعلق عليه الأعلى وأجرة من يتولى التعليق لأنه بمنزلة بناء السقف وهو عليه كما مر.

(مع .:) كنس سقاطة من الأعلى تقع .:) أي وعلى صاحب الأسفل كنس السقاطة التي تقع من الأعلى لأن ما سقطت عليه بمنزلة سقف الأسفل في لزوم إصلاح

صاحبه له مع انتفاع الأعلى به ، وقيل: الكنس على الجميع بقدر الجماجم وأما بلاط
سقف الأسفل فعلى صاحب العلو.

كَذَا يَمْنَعُ زَيْدٌ ذِي الْأَعْلَى عَلَى أَسْفَلَ إِلَّا أَنْ يَخْفَ وَيَجَالَ
بِالسَّقْفِ لِلْأَسْفَلِ أَوْ بِالدَّابَّةِ لِرَاكِبٍ إِلَّا لِخُلْفِ الْعَادَةِ

(كذا بمنع زيد ذي الاعلى على .: أسفل) أي وكذلك يقضى على صاحب العلو
بالمنع من زيادة العلو الكائن على الأسفل فلا يحدث بناء على علوه (إلا أن يخف) الزيد
بأن كان لا يضر بالأسفل عرفا حالا ولا مالا فلا يمنع حينئذ ويرجع في ذلك لأهل العرفة
بذلك (وجلا .:) أي اتضح القضاء (بالسقف للأسفل) أي لصاحبه إذا نازعه فيه صاحب
العلو (أو) بمعنى الواو أي وقضى (بالدابة .: لراكب) عليها إذا نازعه متعلق بلجامها أو
قائدها أو سائقها (إلا لخلف العادة .:) أي إلا إذا كان القضاء بها للراكب مخالفا
للعادة فيقضى لمن شهدت العادة له ممن ذكر وهذا إذا لم تكن بينة وإلا فالمعتبر المبينة
فقط ، وأما السيارة فالغالب أن تكون لمالكها أوراق تشهد له وإلا فالسائق إن لم تكن
عادة.

كَذَا بِالْأَذْنِ فِي دُخُولِ الْجَارِ عَلَيْهِ مِنْ إِصْلَاحِ كَالْجِدَارِ
ثُمَّ بِقِسْمَةِ جِدَارٍ طُلِبَتْ وَيَا عَادَةَ لِسَاتِرِ ثَبَّتْ
أَنَّهُ قَدْ هَدَمَهُ لِلضَّرْرِ يَجَارِهِ إِلَّا فَلَا جَبْرُ دَرِي

(كذا بالأذن في دخول الجار .: عليه) أي كما يقضى على الجار بالأذن في
دخول جاره في بيته (من) أجل (إصلاح كالجدار .:) من جهته ودخل بالكاف غرز
خشبة وثوب سقط أو دابة دخلت في داره أو صبي فيقضى عليه بدخول جاره داره لأخذ ما
ذكر فإذا ماتت الدابة ي للدار فالمشهور أن إخراجها على صاحب الدار ، وقيل: على
صاحب الدابة. (ثم) أي وقضى (بقسمة جدار طلبت .:) أي طلبها أحد الشريكين فإذا
كان طوله من المشرق للمغرب مثلا عشرة أمتار في عرض مترين إلى السماء مثلا أخذ

كل واحد خمسة أمتار من جهته فإن لم تكن لكل منهما جهة قسم بالقرعة هذا هو المشهور.

(وبإعادة لسائر) أي وقضى على جار بإعادة الجدار السائر بينه وبين جاره سواء كان مالكا له وحده أو مشتركا بينهما إن (ثبت .: أنه قد هدمه للضرر .: بجاره) وقد حذفت صلة الضمير في أنه للوزن (إلا) أي وإن لم يكن هدمه لأجل الضرر بالجار بل لإصلاح الجدار نفسه حيث كان له وحده أو انهدم الجدار من نفسه (فلا جبردرى .: على صاحبه بإعادته في الحالتين على ما كان عليه وإنما يستر الجار على نفسه إن شاء فإن احتاج إلى الإصلاح وهو مشترك بينهما فهو من أفراد تعمیر مالا ينقسم وقسمة ما ينقسم .

ثُمَّ بِهِدْمِ مَا عَلَى الطَّرِيقِ مِنْ البِنَاءِ لَو يَدُونِ ضَيْقِ

(ثم) أي وقضى (بهدم ما على الطريق) العامة نافذة أولا (من البناء) و(لو) كان البناء (بدون ضيق .: أي غير مضر بالمارة لأن الطريق وقف لمصلحة المسلمين فليس لأحد أن يبني بها شيئا فإن كان الطريق المبني عليها ملكا لأحد أصلا بأن كانت دارا له وانهدمت حتى صارت طريقا لم يزل عنها ملكه وقيده بعضهم بما إذا لم يطل الزمان حتى يظن إعراضه عنها فليس له فيها كلام وهذا مشعر بأنه إذا كان عاجزا عن بنائه أو غائبا أن ملكه لا يزول لانقضاء مظنة الاعراض عنها وحد بعضهم الطول بعشرة أعوام.

وَيَجْلُوسِ بَاعِيَةٍ بِأَفْنِيَةٍ كَمَا سَجِدُ إِلَّا لِعَلِّمِ انْتَقَى

(و) وقضى (بجلوس باعة) أصله بيعة بفتح الياء جمع بائع كحائك وحاكة وصائغ وصاغة تحركت الياء وانفتح ما قبلها فقلبت ألفا (بأفنية .: للدور) أي بأفنية الديار وهي ما فضل عن المارة من طريق واسع نافذ كان بين يدي بابها أولا فلا فناء لضيق أو غير نافذ (للبيع إذا خف) أي إن كان جلوسهم لأجل البيع وخف البيع أو الجلوس فإن كان لغير البيع أو كثر ككل النهار أو أضر بالمارة منع فضلا عن أن

يقضى به وفاء المسجد كفاءة الدور والراجح جواز كراء فناء الدار لأن لصاحبها الانتفاع به (عنه .:) تتميم للبيت أي احفظ هذا (كذلك للسابق منهم) أي وكذلك يقضى للسابق من الباعة للأفضية إن نازعه فيه غيره (مطلقا .:) أي اشتهر به غير السابق أم لا (كمسجد) تشبيهه في أنه يقضى للسابق بالمكان الذي سبق فيه منه لصلاة أو قراءة فيختص به بسبقه حتى ينتهي ما جاء لأجله فإن قام لقضاء حاجة قبل أن يقضى وطره ثم رجع إلى مكانه من أجل ما جاء إليه سابقا كان أحق به وقضى له به لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: ((من قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به)) رواه مسلم. (إلا لعلم انتقى .:) أي إلا إذا اختار أحد مكانا من المسجد لأجل تعليم علم كتدريس أو تحديث أو إقراء أو إفتاء فإنه يقضى له به إن اعتاده فإن سبقه إليه غيره أجبر الغير على القيام منه وقضى لصاحب العلم به قال الدردير: كما يفيد قول الإمام: فإنه أحق به من غيره اهـ .

ثُمَّ بِإِبْطَالِ الَّذِي حَدَّثَ مِنْ
وَمِنْ دُخَانِ مَشْبِهِ الْحَمَامِ
مِنَ الرَّوَاحِ الْكَرِيهَةِ الْمَشْمُ
كَكْوَةِ فَسَدٌ كُلِّهِ قَمِنٌ
وَكُلِّ مَا يَضُرُّ بِالْأَنَامِ
وَمِنْ جَرِيرٍ قُرْبَ كَالْبَيْتِ أَلَمُ

(ثم) أي وقضى (بإبطال) أي سد (الذي حدث من .: ككوة) بفتح الكاف وضمها أي طاقة تشرف على دار جاره بحيث يتبين للرائي منها الوجوه ودخل بالكاف شباك وباب وغرفة (فسد كله) أي ما حدث من ذلك (قمن .:) أي جدير ويزال ما يدل على ذلك حتى لا يبقى له أثر خوفا من إطالة الزمن فيريد من أحدثها أو غيرها فتحها بادعائه قدمها لدلالة محلها عليها ومفهوم حدث أنه لا يقضى بسد ما قدم من ذلك وإنما يقال للجار: استر على نفسك إن شئت وكذا إذا لم يشرف ما ذكر عليه فلا سد (و) قضى بإبطال ما حدث (من دخان مشبه الحمام .:) أي من دخان الحمام وما يشبه من دخان فرن ومطبخ وقمين وأما القديم من ذلك فلا (و) قضى بإبطال (كل ما يضر بالانام .:) أي الناس (من الروائح الكريهة المشم .:) أي الشم كدباغ ومذبح ومسمط من كل ما له رائحة كريهة للضرر الحاصل منه والمراد الحادث مما ذكر وأما القديم فلا

(و) قضى بإبطال ما حدث (من جرّين قرب كالببيت ألم .:.) أي لم يقرب بيت الجار ودخل بالكاف الحانوت للتضرر بتبن التذرية وأما القديم فلا.

كَكَلِّ مَا يَضُرُّ بِالْجِدَارِ وَمَا بَدَا تَجَاهَ بَابِ الدَّارِ
مِنْ نَحْوِ حَانُوتٍ وَإِصْطَبَلٍ ظَهَرَ ثُمَّ يَقْطَعُ مَا أَضَرَ مِنْ شَجَرٍ

(ككل) أي كما يقضى بإبطال كل (ما يضر بالجدار .:.) من رحا ومدق وبئر ومرحاض ونحو ذلك فإن كان ما ذكر قديماً فلا (و) قضى بإبطال (ما بدا .:.) أي حدث (تجاه باب الدار .:.) من نحو حانوت) للبيع والشراء أو لصنعة ودخل في ذلك إحداث مصطبة لأجل الجلوس عليها (و) من (اصطبل ظهر .:.) قبالة الباب وهو مكان الدواب من خيل أو بغال أو حمير ولو أحدث ما ذكر بسكة نفذت وأما القديم فلا (ثم) أي وقضى (بقطع ما أضر من) أغصان (شجر .:.) بجدار لغيره إن حدثت الشجرة اتفاقاً فإن كانت أقدم من الجدار الذي أضرت به فقولان في قطع المضر منها وهو الراجح وعدم قطعه وهو قول ابن الماجشون. والشجرة الواحدة كالمتعدد في الحكم لعله الضرر.

وَبِإِزَالَةِ الَّذِي مَنَعَ عَنِ
لَا غَيْرِهِ كَصَوْتِ كَالِكِمَادِ
وَلَا كَبَابِ نَحْوِ سِكَّةٍ إِذَا
لِأَنَّهَا كَالْمَلِكِ لِلْكُلِّ خَلَا
نَخَلَتْهُ لِحَاجَةٍ وَأَنْذَرَا
إِعَارَةَ الْجِدَارِ أَنْ يُغْرِزَ بِهِ
وَفَتْحُ بَابِ ثُمَّ إِرْفَاقُ يَمَا
كَأَنْدَرِ شَمْسًا وَرِيحًا حَيْثُ عَنِ
وَمِنْ عَلَوِ لِبِنَاءِ بَادِ
إِلَى الْفَضَاءِ نَفَذَتْ إِلَّا أَنْبَدَا
بَابًا مَنْكَبًا كَذَا إِذَا عَلَا
قَبْلُ وَيَنْدَبُ لِحَاجَةٍ تَرَى
خَشَبَةً لِحَارِهِ بِجَانِبِهِ
فَضَلَ مِنْ كَالْمَاءِ لِلْعُرْفِ انْتَمَى

(و) قضى (بإزالة) البناء (الذي منع عن .:.) كأندر شمساً وريحا) أي الذي منع الشمس والرياح عن الأندر وهو الجرّين (حيث عن .:.) أي عرض أي طراً ذلك البناء ودخل بالكاف طاحون الرياح.

(لا) يقضى بإزالة البناء المانع من الشمس أو الضوء أو الريح عن (غيره) أي الاندر من كل ما يتمتع به الجار ولو منع الثلاثة (كصوت) أي كما لا يقضى بإزالة صوت (كالكماد .:.) بكسر الكاف اسم لصوت دق القماش والقصار والحداد والنجار ودخل بالكاف صوت صبيان بمدرسة بأمر معلمهم لا لعب فيمنعون ودخل أيضا صوت معلم الانغام وصوت الكروان والمتخذ للصياح والحمام المتخذ للهدير وكل هذا إذا لم يضر بالجدار وإلا فالمنع اتفاقا.

(و) لا يقضى بإزالة ما حدث (من علو لبناء باد .:.) أي ظاهر على بناء جاره أي فمن رفع بنيانه حتى جاوز به بنيان جاره لم يمنع منه إلا أن يكون ذميا فيمنع كما يمنع المسلم من التطلع على جاره من بنائه العالي (ولا) يقضى بإزالة (كباب) أحدثه الجار (نحو) أي تجاه (سكة) أي طريق ولو كان قبالة باب آخر (إذا إلى الفضاء نفذت .:.) أي إذا نفذت السكة إلى الفضاء (إلا) أي وإن لم تكن السكة نافذة (انبذا .:.) أي فانبذ الباب أي فليقض بإزالته، ومثل الباب الروشن وهو جناح يخرج في علو حائطه ليبنى عليه ما شاء وكذلك الساباط وهو سقف ونحوه على حائطين مكنتى الطريق إذا كان صاحبهما يملك الجانبين (لأنها) أي السكة التي ليست نافذة إلى الصحراء (كالمملك لكل) أي لجميع الجيران فلا يجوز إحداث باب ولا روشن ولا ساباط إلا بإذن جميعهم لأن غير النافذة كالوقف وهواء الوقف وقف بالنسبة للروشن والساباط، وقول عبد الباقي: المشهور جوازهما بغير النافذة أيضا بغير إذن من يمر تحته حيث رفعهما عن رؤوس الركبان رفعا بينا ولم يضر بضوء المارة فقد نقل البناني ما يفيد أرجحية التفصيل وهو إن كانت الطريق نافذة جاز وإلا فلا وعليه اقتصر في المختصر وغيره.

(خلا .:.) أي إلا (بابا منكبا) عن باب جاره بحيث لا يشرف منه على ما في دار جاره ولا يقطع منفعة فيجوز فتحه بغير النافذة بدون إذن أحد منهم لأن علة المنع الاشراف على باب جاره فإن نكب الباب زالت (كذا إذا علا) أي صعد (نخلته لحاجة) كإصلاحها أو جنى ثمرها فيجوز (وأنذرا .:.) أي وأنذر من أراد صعود نخلة جاره بطلوعه ليستر الجار ما لا يحب الاطلاع عليه من حريم أو غيره (قبل) أي قبل صعوده وظاهر المختصر وجوب الانذار وهو المعتمد، وقيل: يندب.

(ويندب لحاجة ترى .: إعاره الجدار) أى ويندب لمن له جدار أن يعريه لجاره المحتاج من أجل (أن يغرزه به) أى فى الجدار (خشبة لجاره) الذي (بجانبه .:) لأنه من مكارم الأخلاق لحديث أبي هريرة -رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها فى جداره)) أخرجها مالك والشيخان، وقد اختلف أئمة الأصول فى مرجع الضمير فى جداره هل إلى الجار أو إلى الاحد والصحيح أنه راجع إلى الاحد وإذا كان الضمير راجعا إلى أحدكم وهو صاحب الجدار فيكون الآخر من باب الأولى وهو أن يكون للجار جدار وخشبة فيمنعه جاره من غرز خشبته فى جداره - والله أعلم ..

(و) يندب للجار (فتح باب) لجاره ليمر منه حيث لا ضرر عليه فى ذلك حيث كان الجار يشق عليه المرور من غيره (ثم) يندب للجار (إرفاق بما فضل من كالماء) أى فإذا كان عنده ماء فى بئر ونحوها فاضل عن حاجته فيندب له أن يدفعه لغيره ليتفرق به فى شرب أو سقى زرع سواء كان ذلك الغير جاراً له أو من أهله أو غيرهما (للعرف انتمى .:) أى فإن ذلك منسوب للمعروف ودخل بالكاف سائر ما يتفرق به من ملح وماعون ونار على المعروف .

فصل في الشركة في المزارعة

الشُّرْكُ فِي نَوْعٍ مِنَ الزَّرْعِ يَحِلُّ
 إِذَا يُفَضُّ رِبْحَهَا بِالْعَدْلِ
 وَخَلَطًا الْبَذْرَ وَلَوْ حَكْمًا فَقَدْ
 دُونَ كِرَاءِ أَرْضِهِ بِمَا حَظَلُّ
 بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ مَا لِكُلِّ
 وَلِزِمَتْ بِالْبَذْرِ لَا بِالْعَقْدِ قَدْ

(الشرك في نوع من الزرع يحل .: أي تجوز الشركة في نوع واحد من الزرع كقمح أو أرز فلا بد من اتفاق بذر كل منهما جنسا وصنفا فلو أخرج أحدهما قمحا والآخر أرزا أو شعيرا لم تجز بل تفسد.

إن وقع عقدها (دون كراء أرضه) أي الزرع (بما حظل .:) أي بما منع بأن كانت الأرض ملكا لهما أو اكترياها بما يجوز أن تكرر به من نقد أو عرض أو حيوان احترازا من كرائها بممنوع ككرائها بطعام ولو لم تنبته كعسل أو بما أنبته ولو غير طعام كقطن وكتان لا بخشب ونحوه فيجوز فإن أكرت بممنوع فسدت (إذا يفض) أي إذا وقع العقد على أن يفض (ربحها بالعدل .:) أي بالمساواة (بينهما بقدر ما لكل .:) (منهما أي على أن يكون لكل منهما من الربح بقدر ما أخرج فإن أخرج كل منهما النصف كان الربح مناصفة وإن أخرج أحدهما ثلثين والآخر ثلثا كان لصاحب الثلثين ثلثا الربح ولصاحب الثلث ثلثه فيكون الربح مطابقا للمخرج فإن وقع العقد على التفاوت في الربح فسدت (وخلطا البذر) والمراد بالبذر الزريعة فيشمل الحب وغيره من قطن وقصب ونحوهما (ولو) خلطاه (حكما فقد .:) أي فقط كما إذا أخرج كل منهما بذره إلى الأرض وبذر كل منهما عن الآخر فإن تميز بذر كل منهما بجهة فلا شركة بينهما ولكل واحد ما أنبته حبه ويتراجعان في الأكرية ويتقاصان وقيل: لا بد من الخلط الحقيقي ولا تصح بالخلط الحكمي، فعلم أن لصحة شركة الزرع ثلاثة شروط أن يسلم من كراء الأرض بممنوع وأن يكون الربح بقدر ما لكل مما أخرج وأن يخلطا البذر ولو حكما فإن اختلف شرط فسدت.

(ولزمت) الشركة بينهما (بالبذر) أي بطرح الحب وما في معناه من بصل وخس ونحوهما على الأرض (لا بالعقد قد .:) أي فقط وإنما لم تلزم بالعقد كشركة المال لأنه قد قيل بمنعها فضعف أمرها فاحتيج في لزومها لأمر قوى وهو البذر فإن بذر البعض فلا يلزم العقد إلا فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقي فإن لم يبذر شيء كان لكل منهما فسخ عقدها ولو بعد التسوية وإجراء ماء عليها على الأرجح.

وَحَيْثُ بَذَرَ وَاحِدٌ لَمْ يَنْبِتْ
 مَعَ عِلْمِهِ لَمْ يَحْتَسِبْ فِي الشَّرِكَةِ
 إِنْ غَرَّهُ وَمِثْلُ نِصْفِ مَا نَبَتْ
 عَلَيْهِ إِلَّا فَعَلَى كُلِّ ثَبَتَتْ
 نِصْفُ الَّذِي بَذَرَ غَيْرُهُ وَقَرَّ
 بَيْنَهُمَا الزَّرْعُ بِكُلِّ مَا غَبَرَ

(وحيث بذر واحد لم ينبت .:) أي وإذا لم ينبت بذر أحدهما (مع علمه) أنه لا ينبت لفراغه أو سوسه أو قدمه سواء تميز البذر الذي لم ينبت في جهة أو اختلط (لم يحتسب) به (في الشركة إن غره) بأن بذره وهو عالم بأنه لا ينبت لما ذكر أو كان من الحب الذي إذا مسه دخان لم ينبت كالبرسيم وبذر الكتان والملوخية (ومثل نصف ما نبت .: عليه) أي وعلى الغار ببذر ما لا ينبت مثل نصف البذر النابت الذي بذره شريكه في شركة المناصفة ومثل حصته من النابت في غيرها (إلا) أي وإن لم يغربأن اعتقد أنه ينبت أو أنه لا ينبت وبين ذلك لصاحبه (فعلى كل ثبت .: نصف الذي بذره غيره) أي فيثبت على كل منهما نصف ما بذره الآخر في شركة المناصفة فعلى من لم ينبت بذره مثل نصف النابت غر أم لا وعلى من نبت بذره مثل نصف غير النابت باعتماد قدمه أو سوسه ونحو ذلك وموضوع المسألة أن من لم ينبت بذره عالم بأنه لا ينبت وإلا فلا رجوع لأحدهما على الآخر ومحل ما ذكر من المراجعة حيث فات الابان وإلا فعلى من لم ينبت بذرة أن يزرع بذرا جيدا. (وقر .: بينهما الزرع بكل ما غبر .:) أي وثبت أن الزرع بينهما في كل ما ذكر ولو في مسألة الغرور لأن الشركة فيها باقية بينهما فهو بينهما على كل حال.

كَأَنَّ يُقَابِلُ بَذَرَ وَاحِدٍ عَمَلٌ
 أَوْ أَرْضُهُ وَبَذَرُهُ كُلُّ الْعَمَلِ
 لِعَامِلٍ عَنِ قُدْرِ بَذَرِهِ سَمًا

أَوْ كَلَّ ذَا لِيَوَاجِدِ إِلَّا الْعَمَلَ بِالْيَدِ حَيْثُ عَقَدَهَا لَفْظًا حَصَلَ

(كان يقابل بذر واحد عمل .:) هذا مثال لما استوفى شروط الصحة أي كما إذا قابل بذر أحدهما عمل الآخر بأن كان البذر لأحدهما والعمل للآخر والأرض بينهما بملك أو كراء أو كانت مباحة وأولى إذا تساويا في جميع ما لها من أرض وعمل وبذر وبقر وآلة (أو أرضه وبذره كل العمل .:) أي أو قابل أرض أحدهما وبذره كل العمل من الآخر من يد وبقر وآلة بأن كان لأحدهما الأرض والبذر وللآخر العمل والبقر والآلة (أو بعضه) أي البذر أي أو كان لأحدهما الأرض وبعض البذر وللآخر العمل مع بعض البذر.

(إلا إذا نقصان ما .: لعامل عن قدر بذره سما .:) أي إلا إذا ظهر في هذا الفرع الأخير نقصان ما للعامل من الريح عن نسبة بذره كما لو أخرج مع عمله نصف البذر على أن يأخذ ثلث الريح فالمنع لأنه نقص ماله من الريح عن نسبة بذره، وأما إذا زاد أو ساوى فالجواز مثال الأول أن يخرج أحدهما الأرض وتلثي البذر والآخر العمل وتلث البذر على أن الريح مناصفة فقد أخذ العامل أزيد من نسبة ماله من البذر ومثال الثاني أن يأخذ رب الأرض الثلثين من الريح والعامل الثلث فقد أخذ العامل من الريح ما يساوي بذره.

(أو) كان (كل ذا) من أرض وبذر وبقر وآلة (لواحد) منهما (إلا العمل .: باليد) فقط فهو للآخر وهي مسألة الخماس فتصح (حيث عقدها لفظاً حصل .:) أي حيث حصل عقدها بلفظ الشركة على أن له جزءاً من الريح كالربع أو الخمس فإن وقع العقد أولاً بلفظ الاجارة أو أطلقا فليست بشركة ولكنها إجارة فاسدة للجهل بالجزء وهو الربع أو الخمس، والاطلاق محمول على الاجارة عند ابن القاسم وحمله سحنون على الشركة فأجازها والمشهور المنع على أن ابن عرفة اختار أنها إجارة فاسدة ولو وقعت بلفظ الشركة والمذهب ما في النص وهو الجواز إن عقدا بلفظ الشركة وإلا فالمنع .

وَحَيْثُ أَلْفَى أَرْضَهُ وَاسْتَوَى فِي الْغَيْرِ أَوْ أَرْضٌ رَخِيصَةٌ هِيَ

لَهُ مَعَ الْعَمَلِ فَهِيَ فَاسِدَةٌ عَلَى الْأَصَحِّ ثُمَّ حَكَمَ الْفَاسِدَةَ
 إِنْ بَدَّرَا وَقَدْ تَكَافَأَ عَمَلٌ فَالزَّرْعُ بِالنِّصْفِ وَمَا سِوَى الْعَمَلِ
 فَلْيَتَرَادَاهُ وَإِلَّا فَلَيْمَنْ عَمِلَ وَالْأَجْرُ عَلَيْهِ حَيْثُ عَنُ

(وحيث ألقى) من له الأرض (أرضه) وهي لها بال (واستويا في الغير) أي في البذر والعمل (أو أرض رخيصة هيا .: له مع العمل) أي أو لأحدهما أرض رخيصة لا بال لها هي مع العمل وللآخر البذر (فهى) أي الشركة (فاسده .:) في المسألتين (على الاصح) عند ابن عبدوس وصوبه ابن يونس ومقابلته الجواز وهو لسحنون، وأما التي لا بال لها فالغاؤها جائز.

(ثم حكم) الشركة (الفاسده .:) وهي التي اختل فيها شرط (إن بدرا وقد تكافأ عمل .:) بالوقف على لغة ربيعة أي عملا بأن عملا معا فيها ولو لم يتساويا فيه حيث أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر (فالزرع بالنصف) أي بينهما (وما سوى العمل .: فليتراداه) أي وليترادا غير العمل من كراء وبذر فعلى صاحب الأرض لصاحب البذر نصف مملكته وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض وفسادها ظاهر لمقابلة الأرض بالبذر وهذا إذا انضم لعمل يد كل منهما غيره من بذر أو أرض أو عمل بقر أو بعض ذلك وأما إذا لم يكن لأحدهما إلا مجرد عمل يد فلا شيء له وإنما له أجر مثله في عمله، ومفهوم الشرط الفسخ حيث لم يبذرا (وإلا) أي وإن لم يعمل معا (فلمن .: عمل) أي فالزرع للعامل وحده (والاجر عليه حيث عن .:) أي وعليه للآخر أجره ماله من أرض أو بقر أو آلة فعلى العامل أجره ما كان من ذلك سواء كان له مع العمل بذر أو أرض أو كان كل من الأرض والبذر لكل منهما فالزرع كله لصاحب العمل وأما إذا لم يكن للعامل إلا مجرد عمل يده فقط فليس له إلا أجر مثله في عمله كما تقدم هذا هو الراجح وفي المسألة أقوال آخر يطول ذكرها وأما إذا لم يتما ثلافي الاخراج بأن أخرج أحدهما قمحا والآخر أرزا فلكل واحد ما أنبته بذره ويتراجعان في الاكربة هذا هو الراجح وقيل: إنها شركة صحيحة.

باب صحة الوكالة

وهي بفتح الواو وكسرهما اسم مصدر بمعنى التوكيل وركنها موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة والوكالة والنيابة متساويان وقيل: النيابة أعم.

وَصَحَّ أَنْ يُنْيَبَهُ مَنَابَهُ
وَجَازَ فِي الْخِصَامِ وَاحِدٌ فَقَدْ
إِلَّا لِعُذْرٍ فَآلَهُ وَحَلَفَا
فِي كُلِّ شَيْءٍ قَابِلِ النِّيَابَةِ
مَا لَمْ يَقَاعِدْهُ ثَلَاثًا فِي الْأَمَدِ
وَالْعُزْلُ مِنْ بَعْدِ الثَّلَاثَةِ انْتَقَى

(وصح أن ينبيه منابه) أي وصح للموكل بكسر الكاف أن ينيب وكيله منابه أي مكانه (في كل شيء قابل النيابة .:) شرعا وهو مالا يتعين فيه المباشرة أي فكل ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة ومالا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة بناء على أنهما متساويان وقيل: النيابة أعم لانفرادها فيما إذا ولي الحاكم أميرا أو قاضيا أو أنيب إمام صلاة بمكان غيره فيها وحكمها الجواز وقد يعرض لها غيره كما يأتي . إن شاء الله . (وجاز في الخصام واحد) أي وجاز توكيل واحد (فقد .:) أي فقط في الخصومة ولو كره خصمه لا أكثر إلا لعداوة كما يأتي وأما في غير الخصومة فيجوز أكثر من واحد كما يأتي . إن شاء الله . (ما لم يقاعده ثلاثا في الامد .:) أي إلا إذا قاعد الخصم خصمه ثلاث مرات متفاوتة في الزمن ولو في يوم واحد بأن انعقدت المقالات بينهما عند حاكم في ثلاثة مجالس فليس له حينئذ أن يوكل من يخاصم عنه لما فيه من الاعنات وكثرة الشر (إلا لعذر) من مرض أو سفر (فله) أن يوكل حينئذ ومن العذر ما لو حلف أن لا يخاصمه لكونه شاتمته ونحو ذلك بخلاف ما لو حلف لغير موجب (وحلفا .:) أي فإذا ادعى أن له عذرا من سفر أو مرض خفى بباطنه أو أنه نذر اعتكافا ودخل وقته فإنه يحلف أنه ما وكل إلا لهذا العذر فإن حلف وكل وإلا فليس له توكيل إلا برضا خصمه (والعزل من بعد الثلاثة انتقى .:) أي وانتقى عزل الوكيل عن الوكالة إذا كان توكيله من بعد المجالس الثلاثة المذكورة فليس للموكل حينئذ عزله بدون عذر من ظهور تقريط أو ميل مع الخصم أو مرض أو سفر أو نحو ذلك من الاعذار وليس

للوكيل حينئذ عزل نفسه أيضا إلا لعذر من مرض أو سفر أو نحوهما وحلف في ذلك العذر كذا يظهر سواء كان التوكيل لعذر أم لا، ومفهوم بعد الثلاثة أن لكل منهما العزل عن الوكالة قبل ذلك.

لَا كَيْمِينَ وَصِيَامٌ مُّطْلَقًا وَلَا بِمَعْصِيَةٍ مِّنْ قَدِّ خَلْقًا

(لا) تصح الوكالة في (كيمين) لأنها تفيد صدق الحالف بما يعلمه من نفسه ودخل بالكاف الايلاء واللعان والوضوء والصلاة وسائر الأعمال البدنية إلا النسك (و) لا في (صيام مطلقا .:) أي سواء كان واجبا أصالة كرمضان وقضائه أو عارضا كنذر أو كفارة فقد نقل النووي الاجماع على أنه لا يصوم أحد عن أحد في حياته وإنما الخلاف في الميت اهـ وكذلك لا يصوم أحد عن ميت نذرا ولا غيره عند مالك والشافعي وأبي حنيفة والجمهور نقله ابن عبد البر في التمهيد. وأما ما روى ابن عباس وعائشة . رضي الله عنهم . مرفوعا من قضاء الصوم عن الميت)) أخرجاه في الصحيحين فقد أعل بالاضطراب وبأن ابن عباس وعائشة أفتيا بخلاف ما ورياه كما في الموطأ والنسائي عن ابن عباس والبيهقي عن عائشة فدل على نسخ ما رويما وما قاله النووي في شرح مسلم من مخالفة الجمهور والأئمة لا ينبغي اعتباره، وأما النيابة في الحج والعمرة فهي صحيحة وقد تقدم الكلام عنها مستوفى في كتاب الحج.

(ولا بمعصية من قد خلقا .:) أي ولا تصح الوكالة في معصية الخالق وهو الله سبحانه وتعالى كظهار لأنه منكر من القول وزور وكقتل حرام وسرقة وغصب فإذا قال الوكيل لزوجة الموكل: أنت عليه كظهر أمه لم يقع عليه ظهار فإن وكله على أن يطلقها في الحيض فطلقها فيه فقولان بوقوع الطلاق وبعدم وقوعه ولكل من القولين وجه، وأما لو وكله على طلاقها فطلقها الوكيل وهي حائض وقع الطلاق اتفاقا.

بِمَا يَدُلُّ مُطْلَقًا فِي الْعَادَةِ لَا مُطْلَقِ التَّوَكِيلِ عِنْدَ السَّادَةِ
وَالْعُرْفُ كَالنِّصِّ لِكُلِّ يَفْضِي فِي الْعَقْدِ وَالْمَسِيخِ مَعًا وَالْقَبْضِ

(بما يدل مطلقا فى العادة .:) أى وصحت الوكالة بما يدل عليها عرفا مطلقا
أى من قول أو إشارة من آخرس لا من ناطق (لا مطلق التوكيل) أى لا بمجرد قوله:
وكلتك لأنه لا يدل عرفا على شيء (عند السادة .:) أى العلماء فلا بد من ذكر
الموكل عليه من عقد كبيع وإجارة ونكاح وصلاح وقراض وشركة ومساقاة ومن فسخ
لعقد يجوز فسخه كمزارعة قبل بذر وبيع فاسد ونكاح فاسد ويدخل فيه الطلاق
والخلع والإقالة ومن قبض حق له على الغير ومن اقتضائه وحوالة وإبراء من حق وإن جهل
لأن الإبراء هبة وهى جائزة بالمجهول ومن هبة وصدقة ووقف وحج ونحو ذلك.

(والعرف) فى الوكالة (كالنص) على الموكل عليه فهو يخصص العام ويقيد
المطلق فإذا قال له: وكلتك على أموري دخل بهذا اللفظ ونحوه ما يدخل عرفا وخرج ما
يخرج عرفا ولا يدخل إلا بالنص كطلاق الزوجة وتزويج البنت البكر وبيع دار
السكنى وعبد الخدمة الخاص لقيام العرف على أن تلك الأمور لا تندرج تحت عموم
الوكالة وإنما يفعلها الوكيل بإذن خاص، أما طلاق زوجته وبيع دار سكناه فلا تعتبر
فيهما وكالة التفويض التام كما فى المواق وأما تزويج بكره فقد تقدم فى أول النكاح
مستوفى وأما العبد فكدار السكنى فيما يظهر ولا سيما إذا كان مأذونا (لكل
يقضى .:) أى فالعرف قاض لكل من الموكل ووكيله بما جرى به (فى العقد والفسخ
معا) أى جميعا أى فى جميع ما يعقد من نكاح وبيع وتوابعهما وما يفسخ لفساده كذلك
(و) فى (القبض .:) للدين وقضائه مثلا. المواق: قد نصوا أن العرف يقوم مقام اللفظ
بالوكالة، أفتى أصبغ بن محمد فيمن أغار عليهم العدو وعادتهم من وجد فرسا لجاره
حينئذ ركب له لينجيه وينجو هو أيضا ففعل هذا رجل فلما لحقت به خيل العدو تطارح
عنه ورقى الجبل وأخذ العدو الفرس قال أصبغ: لا ضمان عليه لأن العادة كالوكالة
قال ابن الحاج: قياسا على الاضاحى، قال البرزلى: والانكحة والايمان، وقد قال ابن
رشد: سماع ابن القاسم يدل على أنه يحكم للزوج بحكم الوكيل فيما باع واشترى
لامراته وإن لم تثبت وكالة للعرف الجارى من تصرف الرجال لأزواجهم فى
أمورهن اهـ.

وَحَيْثُمَا فَوَضَّ يَهُمُضُ النَّظَرُ لَا غَيْرَهُ إِلَّا بِنَمِّصٍ يُذَكَّرُ

(وحيثما فوض) له الوكالة بأن قال له: وكلتك وكالة مفوضة أو في جميع أموري أو أقمته مقامى في أموري ونحو ذلك (يمض النظر .:) أي الصواب (لا غيره إلا بنص يذكر .:) كأن يقول له: أمضيت منك النظر وغير النظر فيمضى غير النظر أيضا والمراد بغير النظر ما ليس بمعصية ولا تبذير لكن لا يجوز للوكيل فعله ابتداء فإن فعله فلا كلام للموكل أما المعصية والتبذير فيجب ردهما. ولهذا فإن طلاق الزوجة وإنكاح البكر وبيع دار السكنى أو العبد القائم بالأمور لا بد من نص عليها أو إجازة من الموكل وإلا كان ذلك باطلا.

بِثْمَنِ أَوْ مَثْمَنِ حَتْمًا طَلِبَ مَا لَمْ يَكُنْ إِلَى الْبَرَاءَةِ نَسِبَ
كَأَن يَقُولَ: بَعَثَنِي لِأَشْتَرِيَ أَوْ لِتَبِيعَهُ وَعَكْسَهُ دَرَى

(بثمن أو مثن حتما طلب .:) أي وطولب الوكيل بثمن ما اشترى وبتسليم ما باع وهو المثن وعلى هذا فإن عليه طلب ما اشترى وقبضه وطلب ثمن ما باع وقبضه.
(ما لم يكن إلى البراءة نسب .:) أي إلا إذا نسب إلى البراءة بالتصريح بها من الثمن أو المثن (كأن يقل: بعثني) فلان إليك (ليشترى .:) منك كذا (أو لتبيعه) كذا أو قال: لا أتولى ذلك فلا يطالب حينئذ وإنما يطالب الموكل وهو الذي يطلب المشتري بالفتح لأن الوكيل إنما أسند البيع والشراء للموكل إلا إذا أنكر فلان أنه بعثه فالثمن على المبعوث.

(وعكسه) وهو ما إذا أسند المبعوث البيع والشراء إلى نفسه (درى .:) أي علم لوضوحه كأن قال: بعثني فلان لأشترى منك كذا أو لأشترى له منك فيطالب الرسول ما لم يقر المرسل بأنه أرسله فالطلب على المرسل.

وَرَدَّ ذِي الْعَيْبِ لَهُ وَخَيْرًا مَوْكَلٌ خُولِفَ فِيهَا سَطِرًا
فَإِنْ يَخَالَفُ فِي اشْتِرَائِهِ لَزِمَهُ كَذَلِكَ ذُو الْعَيْبِ إِذَا مَا عَلِمَهُ
لَا إِنْ يَقُولُ وَهُوَ فُرْصَةٌ وَفِي الْبَيْعِ فَالتَّخْيِيرُ مُطْلَقًا قَفِي

(ورد ذى العيب له) أي وللوكيل رد المبيع على بائعه إن لم يعينه الموكل فإن عينه بأن قال له: اشتري هذه السلعة فلا رد للوكيل وإنما الرد للموكل إن كان الوكيل غير مفوض وإلا فله الرد مطلقا (وخيرا .: موكل خولف فيما سطرنا .:). أي وخير الموكل بين القبول والرد إذا خالفه الوكيل فيما وجب بأن باع الوكيل أو اشترى بغير ثمن المثل أو بما خالف نقد البلد التي بها البيع والشراء أو اشترى للموكل مالا يليق به إلا أن يكون ما خالف فيه شيئا يسيرا يتغابن الناس بمثله كما إذا زاد في الشراء بقليل لأن شأن الشراء الزيادة لتحصيل المطلوب كما إذا قال له: اشتري السلعة الفلانية بعشرين أو كان ثمن مثلها عشرين فاشتراها له بواحد وعشرين أو كان ثمنها أربعين فاشتراها باثنين أوربعين أو ستين فاشتراها بثلاثة وستين فلا تخيير ليسارته وشأن الناس التغابن في مثل ذلك فعلم من المثال أن زيادة نصف عشر الثمن فوقه يسيرة وصدق الوكيل بيمين في دفع الزيادة من ماله وأما إن باع بأقل مما سمى له فهو مخير، وفيما يأتي حكم المخالفة مفصلا بفاء التفريع.

(فإن يخالف) الوكيل (فى اشتراء) كثيرا بأن زاد على نصف عشر الثمن أو اشترى غير لائق أو غير ما عين له بلفظ أو قرينة أو عرف أو نحو ذلك مما يثبت الخيار للموكل (لزمه .:). ما اشتراه إن لم يرض به موكله فإن رضى به لزمه حيث يجوز له الرضا به بأن كان غير سلم فإن كان سلما منع الرضا به كما يأتي - إن شاء الله ..

(كذلك ذو العيب إذا ما علمه .:). أي وكذلك يلزمه المبيع إذا اشتراه عالما بعيبه إن لم يرض به موكله (لا إن يقل) العيب قلة يغتفر مثلها عادة بالنظر لما اشترى له (وهو) أي الشراء (فرصة) أي غبطة فيلزم الموكل كدابة مقطوعة ذنب لغير ذى هيئة وهي رخيصة.

(و) إن يخالف (فى .: البيع) بأن باع بأقل مما سمى له أو من ثمن المثل إذا لم يسم أو بما شأنه أن لا يباع به (فالتخيير مطلقا) أي فات المبيع أو لم يفت (قفى .:). أي اتبع في الامضاء والرد فإن رد البيع أخذ سلعته إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت بحوالة سوق فأعلى عند المشتري وهذا إذا لم يسم الموكل الثمن فإن سماه وفاتت فله تغريمه تمام التسمية وهذا كله إذا بين الوكيل أنها للموكل وإلا فالنقص لازم له.

إِلَّا إِذَا التَّزَمَ مَا زِيدَ كَأَنَّ
فِي الْخُلْفِ أَوْ بَدْرَهُمْ شَاءَ فِيهِ
فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ غِبْطَةً تَبِينُ
شَاتَيْنِ إِنْ إِفْرَادَتَيْنِ عَزَبَهُ

(إلا إذا التزم ما زيد) أي إذا التزم الوكيل أو المشتري الزائد على الثمن الذي سماه الموكل له في مسألة الشراء المتقدمة أو على ما باع به حيث باع بأنقص مما سماه له في مسألة البيع المتقدمة أيضا فلا خيار للموكل حينئذ ولزم العقد على الاحسن.

(كأن .: في البيع والشراء غبطة تبين في الخلف) أي كأن تظهر غبطة في مخالفته في البيع أو الشراء كأن قال له: بع بعشرة فباع بأكثر أو قال له: اشترب عشرة فاشتري فلا خيار لموكله فيهما (أو) قال له: اشتر (بدرهم شاة فيه .: شاتين) أي فاشتري بالدراهم شاتين على الصفة التي أراد الموكل أو إحداهما عليها في عقد واحد فلا خيار له (إن إفرادتين عزبه .: أي إن عسر إفراد الشاتين بأن أبي البائع من بيع إحداهما مفردة مع أنه لم يجد الصفة المطلوبة في غيرهما فإن أمكن إفرادهما خيرا في واحدة منهما بما يخصها من الثمن فإن كانتا بعقدين وعلى الصفة لزم الأولى وخير في الثانية كأن كانت الأولى على الصفة فإن كانت الثانية لزم في الأولى.

وَالْمَنْعَ لِلذِّمِيِّ وَالْعَدُوِّ
كَذَا رَضَا مَوْكِلٍ حَيْثُ وَقَعَ
عَلَى الْعَدُوِّ وَاللَّدُودِ مَرُورِي
فِي سَلِيمٍ حَوْلَيْفٍ فِيهِ إِنْ دَفَعَ
أَوْ اشْتَرَا مَنْ عَلَى الْأَصْلِ انْحَظَرَ
وَبَيْعَهُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ حَجَرَ

(والمنع) مبتدأ خبره مروى أي ومنع التوكيل (للذمي) على المسلم في بيع أو شراء أو تقاض للدين مروى عن السلف لأنه ربما أغلظ عليه وشق عليه بالطلب وقد قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ ومن ذلك جعله مباشرا أو كاتباً للأمراء ونحوهم قال الدردير: فإنه من الضلال المبين. (و) منع توكيل (العدو .: على العدو) أي على عدوه مسلما أو كافرا ولو عداوة دينية كيهودي على نصراني وعكسه مروى إلا أن يرضى به الموكل عليه وجاز توكيل المسلم على الكتابي إذا لم تكن بينهما عداوة دنيوية (و) منع توكيل (اللذود) في الخصام (مروى .: راجع للثلاثة أي منع

توكيل الذمي والعدو على عدوه واللدود مروى عن السلف ولا يجوز للقاضي قبول وكالتهم .

(كذا) أي وكذلك يمنع (رضا موكل حيث وقع .:) الرضا (فى سلم خولف) الموكل (فيه إن دفع .:) للوكيل الثمن وقال له: أسلمه في كذا فخالف وأسلمه في غيره فيمنع على الموكل أن يرضى به لأن الوكيل لما تعدى ضمن الثمن في ذمته فصار دينا ثم فسخه فيما لا يتعجله وهو دين بدين ويزاد في الطعام بيعه قبل قبضه لأنه بتعديه وجب له وصار الثمن دينا في ذمته لموكله وبرضا الموكل به قد باعه الوكيل له قبل قبضه ومفهوم الشرط جواز الرضا به إن لم يدفع له الثمن.

(وبيعه) أي ومنع على الوكيل أن يبيع (لنفسه) ما وكل على بيعه ولو سمي له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ما لم يكن باع لنفسه بعد تناهي الرغبات فيه أو لم يأذن له ربه في البيع لنفسه وإلا جاز (ومن حجر .:) أي ومنع على الوكيل أن يبيع لمحجوره الصغير أو السفية أو المجنون أو الرقيق المأذون لأنه من قبيل البيع لنفسه ومثل محجوره شريكه المفاوض إن اشترى بمال المفاوضة بخلاف الرقيق المأذون والزوجة والولد الرشيد فلا يمنع البيع لهم لاستقلالهم بالتصرف لأنفسهم إن لم يحاب لهم فإن حابى منع ومضى البيع وغرم الوكيل ما حابى به والعبرة بالمحابة وقت البيع.

(أو اشتراء من على الاصل انحظر .:) أي ومنع على الوكيل أن يشتري رقيقا امتنع ملكه على الأصل وهو الموكل كأصله أو فرعه أو أخ له إن علم الوكيل بأنه أصل أو فرع أو أخ للموكل وإن لم يعلم الحكم وهذا إذا لم يعينه موكله بنص أو إشارة وإلا جاز فإن تنازعا في العلم أو التعيين فالقول للوكيل ومثله المبضع معه وعامل القراض وإذا وقع الشراء على الوجه الممنوع عتق على الوكيل وغرم ثمنه للموكل، فإن يعلم الوكيل بالقرابة أو عينه موكله عتق على الموكل لعدم تعدي الوكيل والولاء للموكل مطلقا أي عتق عليه أو على الوكيل لأنه كأنه أعتقه عن الموكل.

وَعَيْرَمَنْ فَوَّضَ لَا يُوَكَّلُ فِي لَائِقِي غَيْرِ مُؤَيَّنِي يَعْمَلُ

(وغير من فوض) أي والوكيل غير المفوض (لا يوكل .: في) شيء (لائق) به (غير معين يعمل .:) معه في اللائق به فإن كان شيء غير لائق به لوجهته وحقارة الشيء جاز له أن يوكل عليه حيث علم الموكل بوجهته أو اشتهر وإلا فإن وكل ضمن لتعديه ومفهوم غير معين أنه إذا كثر ما وكل فيه جاز له أن يوكل من يشاركه فيه ليعينه عليه لا أنه يوكله استقلالاً وإنما منع توكيل غير المفوض لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته وأما المفوض فله أن يوكل بدون رضا الموكل.

وَبِمَخَالَفَتِهِ فِي دَيْنٍ إِنَّ فَاتَ مَا بَيْعَ وَبَيْعَ الدَّيْنِ
حَتْمٌ فَإِنْ وَقَى وَإِلَّا غَرِمَا وَجَازَ أَنْ يَنْقُدَهُ مَا رُسِمَا
وَيُدْفَعُ الْبَاقِيَ حَيْثُ حَلًّا إِنْ كَانَ مِثْلَ ذَلِكَ أَوْ أَقْلًا

(و) منع رضا الموكل (بمخالفته) أي الوكيل (بدين) بأن أمره أن يبيع سلعة بنقد أو كان العرف النقد فباعها بالدين لأنه بتعديه لزمه المسمى أو القيمة في ذمته فرضا الموكل بالدين يؤدي إلى فسخ ما في ذمة الوكيل في ذلك الدين إن كان الدين أكثر مما سماه موكله أو من قيمة السلعة إذا لم يسم أو كان من غير جنس ما سمى أو من غير جنس القيمة وإلا جاز الرضا به ومحل المنع (إن فات ما يبيع) أي المبيع الذي وقعت فيه المخالفة وإلا جاز الرضا به إن شاء وإن شاء رد البيع وأخذ سلعته (وبيع الدين .: حتم) أي وإذا منع على الموكل الرضا بفوات السلعة فيجب بيع الدين حينئذ (فإن وقى) ثمنه التسمية أو قيمة السلعة إذا لم يسم بأن ساوى أو زاد أخذه الموكل ولا كلام للوكيل (وإلا غرما .:) أي وإن لم يوف غرم الوكيل ما نقص (وجاز أن ينقده) الوكيل (ما رسما .:) أي ثبت من تسمية أو قيمة من عند نفسه ولا يباع الدين (ويدفع الباقي حيث حلا .:) أي وإذا حل الدين أخذ منه الوكيل قدر ما نقد للموكل ودفع الباقي للموكل ومحل الجواز (إن كان) الدين أي قيمته الآن (مثل ذلك) أي التسمية أو القيمة (أو أقل .:) أي أقل منهما إذ ليس للوكيل في ذلك نفع بل فيه إحسان للموكل فإن كانت قيمة الدين أكثر لم يجز صبر الوكيل إليه لأنه يصير كأن الموكل فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة في الباقي فمثلاً إذا سمى الأمر للوكيل عشرة نقدا فباع بخمسة عشر لأجل فقيمة الدين الآن إما عشرة أو ثمانية أو اثنا عشر ففي المثل أو الأقل

لا مانع إذا سأل أن يعجل العشرة وفي الأكثر كأنه فسخ اثنين في خمسة فإن الوكيل لا شيء له من الدين على كل حال وإنما يأخذ منه بقدر ما عجله لموكله ويدفع له الباقي، ومحل الجواز أيضا حيث طلب الوكيل ذلك وإلا فلا.

وَإِنْ يَكُنْ أَسْلَمَ فِي الطَّعَامِ مَا بِيَعُهُ أَمْرًا حَالًا أَعْرَمَا
وَيَبِعَ بَعْدَ قَبْضِهِ وَغَرَمَا النَّقْصَ وَالزَّيْدَ لِأَمْلِهِ أَنْتَمَى

(وإن يكن) الوكيل (أسلم في الطعام ما .: ببيعه أمر) أي شيئاً أمره موكله ببيعه فخالف فأسلمه في طعام (حالا أعرما .:) أي أعرم الوكيل التسمية أو القيمة إن لم يسم حالا وجوبا واستثنى بالطعام حتى يحل (ويبيع بعد قبضه) فإن كان ثمنه قدر التسمية أو القيمة أخذه الوكيل عوضا عما أعرم (وغرما .: النقص) أي وإن نقص الثمن عن ذلك كان النقص عليه وهو معنى غرم النقص (والزيد لأصله انتمى .:) أي وإذا زاد الثمن فالزيادة لموكله. المواق: من المدونة: قال مالك: إن أمرته ببيع سلعة فأسلمها في طعام أعرمته الآن التسمية أو القيمة إن لم تسم ثم استثنى بالطعام فإذا حل أجله استثنى ثم بيع فكانت الزيادة لك والنقصان عليه اهـ .

وَحَيْثُ أَقْبَضَ بِإِلَاحِشَادٍ ضَمِنَ أَوْ خَالَفَ فِي الْمَعْتَادِ
بِيَعُهُ بِغَيْرِ مَا يَبَاعُ بِهِ أَوْ أَنْكَرَ الْقَبْضَ فَقَامَتْ عَنْهُ بِهِ
بَيِّنَةٌ وَلَوْلَا عَدْلَانِ قَامَا بِكَ التَّلْفِ كَالْمُدْيَانِ

(وحيث أقبض) أي دفع الوكيل الدين الذي على موكله لربه (بإلا إشهاد .:) على الاقباض (ضمن) الوكيل إن أنكر القابض أو مات أو غاب سواء جرت العادة بالاشهاد أو بعده أو لا عادة على المذهب أو أقبض المبيع الموكل على بيعه بلا إشهاد وسواء كان مفوضا أم لا فإن قامت له بينة بالاقباض سواء أشهدها أو عاينت الاقباض بدون قصد إشهاد برئ من الضمان (أو خالف في المعتاد .: ببيعه) أي فإذا خالف الوكيل فباع (بغير ما يباع به) عادة كإن باع متاعا بطعام أو عرض والعادة أنه لا يباع بهما وادعى أن الموكل أذن له في ذلك فنفي الموكل دعوى الاذن فيضمن الوكيل القيمة

لموكله إن شاء الموكل وله إجازة البيع بما وقع إن فات المبيع فإن لم يفت فله رد البيع وأخذ سلعته وله الاجازة وهذا إذا باعه بما لا يباع به نقداً وأما إذا باعه بما ذكر لأجل فقد تقدم.

(أو أنكر) الوكيل (القبض) لما وكل على قبضه (فقامت عنه به .: بينة) أي فقامت عليه بينة بالقبض فإنه يضمن ما أنكر قبضه (ولو له عدلان .: قاما) أي ولو شهد له عدلان (بكالْتلف) لما قبضه ودخل بالكاف ضياعه أو رده إلى ربه إن ادعى ذلك بعد الانكار وإقامه البينة عليه فلا تتفعه بينته التي شهدت له بالتلف ونحوه لأنه أكذبها بإنكاره القبض (كالمديان .:) ينكر ما عليه من الدين فتقوم البينة عليه به فيدعى قضاءه ويقيم بينة به فيغرم ولا تسمع دعواه ولا بينته لأنه أكذبها بإنكاره أصل الدين بخلاف ما لو قال: لا حق لك على فأقام المدعى بينة بالحق فأقام هو بينة بالقضاء فتقبل بينته كما يأتي في باب القضاء . إن شاء الله ..

وَإِنْ يَقُلْ غَيْرَ الْمَفْوضِ تَلِيفٌ بَعْدَ قَبْضَتِ بِالْبَرَاءَةِ وَصِفٌ
دُونَ الْغَرِيمِ إِنْ عَرَا مِنْ بَيْنَتِهِ وَغَيْرِمَ الْأَصْلُ وَجُوباً ثَمَنَهُ
إِنْ قَبُلَ لَمْ يَغْرِمْنَهُ حَتَّى يَصِلَا لِرَبِّهِ إِنْ كَانَ كَالنَّقْدِ جَلَا

(وإن يقل غير المفوض: تلف .: بعد قبضت) أي وإن قال الوكيل غير المفوض: قبضت الدين الذي على غريمك وتلف مني أو أقبضته لموكلي (بالبراءة وصف .:) أي اتصف بالبراءة أي برئ لأنه أمين يصدق (دون الغريم) أي المدين فلا يبرأ بل يرجع عليه رب الدين ثم يرجع المدين على الوكيل إن علم أنه تلف بتفريطه فإن جهل فقولان ومحل عدم براءة الغريم (إن عرا من بينته .:) أي إن لم تكن له بينة تشهد بمعاينة قبض الوكيل منه فإن شهدت له بينة بذلك برئ أيضاً قال الدسوقي: واعلم أن للغريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه للوكيل وعدم وصول المال إليه عند عدم بينة للغريم تشهد بمعاينة القبض اهـ . . أما الوكيل المفوض فيبرأ هو والغريم معاً بقول: قبضت وتلف لأن له أن يقر على موكله.

(وغرم الاصل) وهو الموكل (وجوبا ثمنه .:) أي ثمن الشيء الذي وكل على شرائه (إن قبل لم يغرمه) أي إن لم يغرم ثمنه للوكيل قبل الشراء ولا تبرأ ذمة الموكل من الثمن (حتى يصلا .: لربه) أي إلى أن يصل الثمن لربه أي فإذا وكله على شراء سلعة ولم يعطه ثمنها أولا فاشتراها له ثم أخذ الثمن من موكله ليدفعه للبائع فتلف منه قبل وصوله إليه لزم الموكل الغرم ثانيا بل ولو مرارا حتى يصل الثمن إلى ربه ومفهوم الشرط أنه إن دفع الموكل ثمن الشيء للوكيل ابتداء قبل الشراء أنه لا يلزمه دفعه ثانيا إن تلف قبل الشراء أو بعده وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به ، ومحل لزوم غرم الموكل ولو مرارا (إن كان) الثمن (كالنقد جلا .:) أي ظهر أنه كالنقد مما لا يعرف بعينه ، وأما إن كان الثمن مما يعرف بعينه وأمره بالشراء به ففعل الوكيل لم يلزم الموكل بتلفه شيء بل يفسخ البيع لأنه بمنزلة استحقاق الثمن المعين.

وَهُوَ مُصَدِّقٌ كَمَا وَدَعَ فَلَا	يُؤَخِّرُ الرَّدَّ لِلْإِشْهَادِ خَلَا
مَا كَانَ مَقْبُوضًا بِهِ وَيَسْتَبِيدُ	فَرْدٌ وَكِلَيْنِ بِلَا شَرْطٍ عَقْدُ
وَصَحَّ قَبْضُ أَوَّلِ مَا لَمْ يَضْفَ	لِلْآخِرِ الْقَبْضِ وَأَصْلُهُ اتَّصَفَ
بِالصَّدْقِ إِنْ عَلَيْهِ إِذْنًا أَدْعَى	أَوْ صِفَةً لَهُ وَإِنْ تَنَازَعَا
فِي نَوْعِ مَا اشْتَرَاهُ فَهُوَ بِالْحَلْفِ	كَمَدِيرٍ مَا بِهِ يَبَاعُ إِنْ تَلِفَ
وَأَشْبَهَ الْفَرْعُ وَإِنْ لَمْ يَتَلَفِ	فَهُوَ كَذَا إِنْ أَصْلُهُ لَمْ يَحْلِفِ

(وهو) أي الوكيل (مصدق) بيمين في دعوى دفع ما قبضه من ثمن أو مئمن أو دين لموكله (كمودع) فإنه مصدق بيمين في دعوى رد الوديعة لربها (فلا .: يؤخر) كل من الوكيل والمودع (الرد) أي دفع ما عنده لربه (للاشهاد) أي لأجل أن يشهد عليه أي ليس له أن يقول: لا أرد ما عندي لربه حتى أشهد على رده إذ لا فائدة له وهو مصدق فإن أخره فتلف ضمنه (خلا .: ما كان مقبوضا به) أي إلا إذا كان ما قبضه الوكيل أو المودع بالفتح إنما قبضه بإشهاد بينة التوثق فله حينئذ أن يؤخره إلى أن يشهد ولا ضمان اتفاقا وقيل لهما التأخير حيث لم يقبضا بإشهاد حتى يشهدا ليدفعا عنهما اليمين ولا ضمان وهو ما لابن عبد السلام ورجحه بعض الأشياخ لكن في حاشية الحطاب أن عدم التأخير للإشهاد هو مذهب المدونة وقول مالك فيكون الأرجح.

(ويستبد .: فرد وكيلين بلا شرط عقد .:) أي وجاز لأحد وكيلين على مال وغيره إذا وكلا على الترتاب أن يستبد بما يفعله دون الآخر إلا لشرط معقود من الموكل بعدم الاستبداد فليس له أن يستبد دونه وكذا إذا وكلهما معا في آن واحد فليس له الاستبداد فإن تنازعا في الترتيب فالقول للموكل وأما الوصيان فليس لأحدهما الاستبداد دون الآخر مطلقا.

(وصح عقد أول) أي وإن باع الموكل سلعة وباعها وكيله صح عقد الأول منهما (ما لم يصف .: للآخر القبض) أي إلا إذا أضيف لعقد الآخر قبض للسلعة فإن قبضها لمشتريها الأخير مضى عقده بالقبض إذا لم يعلم هو ولا المشتري منه ببيع الأول وإلا فهي للمشتري الأول كذات الوليين فإن باعا معا في زمن واحد فالبيع بينهما لقبوله الشركة بخلاف النكاح وإن جهل الزمن فلمن قبض وإلا فبينهما (وأصله) أي الوكيل وهو الموكل (اتصف .: بالصدق) أي مصدق بلا يمين (إن عليه إذنا ادعى) أي إن ادعى الوكيل عليه الاذن أي التوكيل على التصرف في ماله ببيع ونحوه وكذبه الموكل لأن الأصل عدم الاذن (أو) صدقه الموكل على الاذن ولكن الوكيل ادعى (صفة له) أي الاذن وخالفه الموكل كإن قال: أذن لي في بيعه وقال الموكل: بل في رهنه أو تصادقا على البيع واختلفا في جنس الثمن أو في حلوله أو في تأجيله لكنه يصدق الموكل هنا بيمين.

(وإن تنازعا .: في نوع ما اشتراه) الوكيل بالثمن المدفوع له بأن قال الوكيل: إنه أمره بشراء ما اشتراه وزعم الموكل أنه أمره بغيره (فهو) أي المشتري وهو الوكيل على الشراء مصدق (بالحلف .:) فإن نكل حلف الموكل وغرم له الوكيل الثمن الذي تعدى عليه فإن نكل الموكل لزمته السلعة.

(كقدر ما به يباع) أي وكذلك إذا تنازعا في قدر ما تباع به السلعة فقال الوكيل: أمرتني أن أبيعها بعشرة مثلا وقد بعته بها وقال الموكل: بل بأكثر (إن تلف .: وأشبه الفرع) أي فالقول بقدر الثمن للفرع وهو الوكيل إن أشبه وتلف المبيع بزوال عينه أشبه الموكل أم لا وحلف فإن نكل حلف الموكل وقضى له فإن نكل قضى للوكيل (وإن لم يتلف .:) المبيع بزوال ذاته عند المشتري بأن كان باقيا (فهو كذا إن أصله لم يحلف .:) أي فالقول للوكيل إن لم يحلف الموكل فإن حلف غرم له الوكيل

الزيادة ولا يراعى مع بقاء السلعة شبه ولا عدمه وكذا إذا لم يشبه الوكيل مع تلف السلعة.

فتحصل أن القول للموكل في ثلاث مسائل وهي ما إذا فات المبيع بزوال عينه وأشبه الموكل وحده أو لم يشبه واحد منهما أو كان المبيع قائما وحلف وأن القول للوكيل في ثلاث أيضا وهي إذا فات المبيع وأشبه سواء أشبه الموكل أم لا أو لم يفت ولم يحلف الموكل. ومفهوم إن تلف أنه لا يفوت بعق ولا هبة ولا صدقة وما ذكر من التصديق وعدمه إنما هو مع فقد البينة فإن قامت بينة عمل بما شهدت به. وظاهر المختصر وبعض شراحه كالدردير أن الموكل إذا لم يحلف مع بقاء السلعة أنه لا شيء له سوى السلعة.

باب الإقرار

وَإِنْ مَكَلَّفَ بِلَا حَجَرٍ أَقْرَ أَخَذَ إِنْ لَمْ يَتَّهَمْ بِمَا أَقْرَ
لَوْ بِإِشَارَةٍ كَعَبْدٍ فِي سِوَى الْمَالِ وَالْمَرِيضِ إِنْ خَوْفٌ حَوَى
إِذَا لَابَعَدَ أَقْرَ إِنْ وَلَدَ وَرِثَ أَوْ لِفَيْرٍ وَارِثٍ فَقَدَ

(وإن مكلف بلا حجر أقر .: أي وإن أقر شخص مكلف غير محجور عليه (أخذ إن لم يتهم بما أقر .:) أي أخذ بما أقر به على نفسه من مال أو غيره كقتل إن لم يتهم في إقراره فإن اتهم بطل إقرار المريض المخوف لملاطفه كما يأتي - إن شاء الله - و(لو) أقر غير المحجور عليه (بإشارة) من ناطق وأولى من أقرس لأن إشارة الأقرس بمنزلة العبارة فلو انطلق لسانه ورجع عن إقراره لم يعتبر رجوعه مطلقاً.

ومفهوم مكلف بلا حجر عدم اعتبار الإقرار من الصبي والمجنون والسفيه والمكره وكذا السكران في غير الجنائيات وأما المكاتب والمأذون له في التجارة والمريض والزوجة والسفيه المهمل فيلزمهم الإقرار لأن الحجر على المريض والزوجة في زائد الثلث مخصوص بالتبرعات وأما السفيه الذكر المهمل فلأنه غير محجور عليه على قول مالك الراجح ولأن المأذون كالوكيل المفوض.

(كعبد في سوى .: المال) هذا شروع في أمثلة من يلزمهم الإقرار بمن يتوهم عدم صحة إقراره كالعبد غير المأذون له فيلزمه الإقرار في غير المال كجرح أو قتل عمداً أو نحو ذلك مما فيه القصاص وكالسرقه بالنسبة للقطع دون المال وأما المأذون له ولو حكما كالمكاتب فيؤخذ بإقراره بالمال فيما بيده لا في رقبته ولا في غلته لكونهما للسيد وأولى في غير المال.

(والمريض إن خوف حوى .:) أي وكذا يلزم إقرار المريض الذي حواه الخوف عليه من المرض بأن كان مرضه مخوفاً (إذا لأبعد أقر إن ولد .: وراث) أي إذا أقر المريض لأبعد كعم إن ورثه ولد بنت أو ابن أو ابن ابن إذ لا تهمة حينئذ بل قالوا: إنه لا

مفهوم في هذا الفرع للولد بل الشرط أن يرثه أقرب مع وجود أبعد كأخ مع ابن عم وكابن عم قريب مع ابن عم بعيد سواء استغرق الأقرب الميراث أم لا بخلاف الفروع الثلاثة الآتية بعده فيشترط الولد (أو) أقر المريض (لغير وارث) أي لقريب غير وارث (فقد .: أي فقط كخال فيلزم إقراره إن ورثه ولد.

أَوْ لِلْمَلَأِطِفِ لَهٗ أَوْ مَن جَهْلٌ
أَوْ جَهْلُهُ إِنْ ابْنٌ أَوْ بَنُونَ لَا
عَصَبَةٌ مَعَ الْإِنَاثِ أَوْ لِمَنْ
يَعْقُّهُ أَوْ كَانَ مِنْ أَقْرَبِهِ
فَفِيهِ قَوْلَانِ وَفِي وَهَبَتْ لِي
حَالًا كَزَوْجٍ حَيْثُ بَغَضَهُ عَقِلُ
إِنْ بِالصَّغِيرِ انْفَرَدَتْ وَإِنْ جَلًّا
يَعْقُّهُ أَقْرَبٌ أَوْ لِأُمِّ مَنْ
وَاسِطَةَ الْأَبْعَدِ وَالْأَقْرَبِ لَهٗ
أَوْ بَعْتِ أَوْ وَفِيَّتُهُ لَكَ جَلِي

(أو) أقر المريض (لملاطف له) فيلزم إن ورثه ولد بنت أو ابن أو ابنة (أو من جهل .: حالا) أي أو أقر لمن جهل حاله من كونه قريباً أو ملاطفاً أو أجنبياً فيلزم إقراره إن ورثه ولد ، فعلم أن وجود الولد شرط في صحة إقرار المريض للقريب الغير الوارث وللملاطفه ولمجهول حاله فإن لم يكن ولد بطل الإقرار ومفهوم المريض أن الصحيح يلزمه إقراره بدون قيد فإن تبين حال مجهول الحال عمل بما تبين (كزوج) مريض (حيث بغضه عقل .: أي علم أنه يبغض زوجته فأقر لها بدين في ذمته أو أنه قبض دينه منها فيؤاخذ بإقراره وإن لم يرثه ولد أو انفردت بالصغير على المعتمد وكذا إقرارها له بما ذكر وهي مريضة إن علم بغضها له بخلاف الصحيح فيصح إقراره مطلقاً.

(أو) عقل (جهله) أي حال الزوج المريض معها من بغض أو حب (إن) ورثه (ابن) واحد منها أو من غيرها صغيراً كان أو كبيراً (أو) ورثه (بنون) متعددون منها أو من غيرها صغاراً أو كباراً فيؤاخذ بإقراره لها (لا .: إن بالصغير انفردت) أي إلا إذا انفردت الزوجة التي جهل حاله معها بالولد الصغير ذكراً كان أو أنثى والمراد بانفرادها بالصغير أن يقصر جنس الولد الصغير عليها سواء كان واحداً أو متعدداً وسواء كان لها ولد كبير أيضاً أو لا ولو لم يكن له زوجة غيرها فأل في الصغير للجنس فلا يصح إقراره لها حينئذ (و) في جواز إقراره لها (إن جلا .: أي ظهر (عصبة مع) وجود (الاناث) الكبار منها أو من غيرها أو الصغار من غيرها نظراً إلى أن العصبة أبعد من البنت ومنعه

نظرا إلى أن البنت أقرب من العصبية قولان فإن انفردت بالصغار منع اتفاقا سواء كانت البنات الكبار منها ومن غيرها أو من غيرها فقط (أو لمن .: يعقه أقر .:) أي وإن أقر المريض لولده العاق مع وجود البار ولو اختلفا ذكورة وأنوثة ففي صحته نظرا لعقوقه وبطلانه نظرا لمساواته لغيره في الولدية قولان.

(أو لأم من .: يعقه) أي وإن أقر المريض لأم ولده العاق ففي صحته نظراً لمساواة ولدها لغيره في الولديه وبطلانه نظرا إلى أن وجود العاق كالعدم فكأنه أقر لها وليس لها ولد قولان والموضوع أن حال الزوج من حب أو بغض لأم العاق مجهول فهو كالاستثناء مما تقدم من صحة إقراره لها مع جهل بغضه لها إذا كان له ابن أي إلا أن يكون الولد عاقا ففيه قولان، قال الدردير: لكن الخلاف في الزوجة مع العاق ولو لم تكن أمه اهـ وعلى هذا فلا مفهوم لأم العاق.

(أو كان من أقر له) المريض (واسطة) بين (الابعد) للمقر (و) بين (الأقرب له .:) كأخت مع وجود عم وأم ففي صحة إقراره نظرا لكون الأم أقرب منها وبطلانه نظرا لكون العم أبعد منها وكذا إقراره لأم مع وجود بنت وأخ (ففيه قولان) جواب الشرط وهو إن جلا وما عطف عليه أي ففي قبول الإقرار في هذه الفروع الأربعة وعدم قبوله قولان ويجري الخلاف في إقراره للمساوي مع وجود الأقرب كإقراره لأحد أخويه مع وجود أمه، وأما الإقرار للمساوي فقط فلا يصح كأحد الابنين أو الأخوين وكذا الأقرب كأم مع وجود أخت (و) الإقرار (في) قوله: (وهبت لي .:) ما تدعى أو تصدقت به على (أو بعث) لي إياه (أو) دينك (وفيته) أي قضيته (لك جلي .:) أي واضح أي فهذا إقرار منه وعليه إثبات الهبة أو الصدقة أو البيع أو الوفاء فإن لم يثبت حلف المدعى في البيع والوفاء أنه ما باعه ولا اقتضى منه وفي حلفه في الهبة والصدقة خلاف واقتصر صاحب التحفة على أنه يحلف إن كان المدعى به بيد المدعى عليه وإلا فلا انظر الدسوقي واقتصر التحفة عليه يفيد ترجيحه.

فِي كَعَلَىٰ ذَرَّهُمْ مَّا يَنْتَسِبُ
وَعَرْمُهُ مَّا بَعْدَ بَلِّ جَلِيٍّ
قَالَ: غَضِبْتُ الشَّيْءَ بَلِّ مِنْ بَكْرِ

وَكَمَا أَقْرَضْتَنِي وَقَدْ يَجِبُ
لِلْعُرْفِ إِلَّا وَجَبَ الشَّرْعِيُّ
وَقَبَلَهَا أَيضًا إِذَا مِنْ عَمْرٍو

فَالشَّيْءُ لِأَوَّلٍ وَأَسْتَحَقَّا قِيمَتَهُ الثَّانِي وَعَيْتَ الْحَقَّا
كَذَا النَّصَابُ فِي كَعْنِي مَالُ مِنْ مَالِهِ وَفَسَّرَ الْمَقَالُ
إِذَا كَشَيْءٍ أَوْ كَذَا وَحَلَفَا أَوْ عَشْرَةَ وَنَيْفٌ فِي الْمُصْطَفَى
وَلِزِمَ الْأَقْلُ فِي كَبِضْع وَفِي كَثِيرٍ فِي الْأَصْحِ الْمُرْعَى

(وكأما أقرضتني) أو ألم تقرضني كذا فهو إقرار جلي إن أجابه بنعم أو بلى أو أجل ونحو هذا مما يوافق ما ذكر في المعنى من لهجتهما وأما قوله: أقرضتني كذا بدون استفهام فإقرار بمجرد (وقد يجب .: في كعلى درهم ما ينتسب .: للعرف) أو ولو قال له: لك على درهم أو نحو هذا اللفظ وجب عليه ما ينسب للعرف وهو الدرهم المتعارف بين الناس سواء كان من نحاس أو من غيره (إلا) أي وإن لم يكن درهم عرفي (وجب) عليه الدرهم (الشرعي .: وهو المضروب من الفضة وما ذكر في الدرهم هو حكم الدينار أيضا (وغرمه ما بعد بل) الاضرائية دون ما قبلها (جلي .: أي واضح قلو قال: له على درهم لا بل درهمان أو بل درهمان بسقوط لا سقط ما قبل بل ولزم ما بعدها (و) غرمه ما (قبلها أيضا) أي مع ما بعدها جلي (إذا من عمرو .: قال: غضبت الشيء) أي إذا قال: غضبت هذا الشيء من عمرو (بل) غضبته (من بكر .: فالشيء) المغصوب (للأول) وهو عمرو (واستحقا .: قيمته الثاني) أي واستحق الثاني وهو بكر قيمته يوم غضبه (وعيت الحقا .: أي حفظت الحق جملة طلبية (كذا النصاب في كعندي مال .: أي وكذلك يلزمه نصاب الزكاة في نحو على مال أو عندي مال (من ماله) أي المقر فإن كان ماله ذهباً لزمه عشرون دينارا وإن كان فضة بيضاء لزمه مائتا درهم شرعي وإن كان ماله ماشية لزمه النصاب مما عنده منها على المشهور، ومقابله أنه يطلب منه تفسير المال وقبل منه ولو فسره بدرهم.

(وفسر المقال .: أي الإقرار (إذا) كان مجملا (كشيء) كقوله: له على شيء أو عندي أو في ذمتي (أو) قوله: عندي أو على أو في ذمتي (كذا، وحلفا .: أي وإذا فسره حلف على تفسيره إن ادعى المقر له أكثر فإن نكل حلف المقر له وقضى له إن حلف فإن نكل قضى بالتفسير فإن أبى المقر أن يفسر سجن حتى يفسر (أو عشرة ونيف) أي وقبل منه تفسير النيف ومثله البضع في قوله: على عشرة ونيف أو على بضعة

عشر ولو فسر بأقل ما يطلق عليه كإن فسر النيف بواحد والبضع بثلاثة (فى) القول (المصطفى .:) أي الراجح والنيف يشدد ويخفف وهو ما زاد على العقد حتى يبلغ العقد الثاني، والبضع بالكسر من ثلاثة إلى تسعة فإن لم يفسره لزمه الأقل وهو أحد عشر في النيف وثلاثة عشر في البضع ومقابل المصطفى بطلان الإقرار من أصله (ولزم الأقل في كبضع .:) ودخل بالكاف نيف فلو قال: له على بضع أو له على نيف لزمه الأقل وهو ثلاثة في البضع وواحد في النيف (و) لزمه الأقل (فى) قوله: له على (كثير) وأقل الكثرة أربعة (فى) القول (الاصح المرعى .:) أي المحفوظ ومقابله بطلان الإقرار من أصله.

وَإِنْ يَقِيْدَ كَلَهُ عِنْدِي جَمَلٌ إِنْ اسْتَحَلَّ أَوْ أَعَارَنِي بَطْلٌ
كَذَاكَ إِنْ يَحْلِفُ بِغَيْرِ الدَّعْوَى أَوْ إِنْ بِهِ يَشْهَدُ فَلَانَ يَرَوَى
كَذَا إِذَا أَقْرَرَ لَاعْتِذَارِ لِسَائِلٍ وَنَحْوِ الْإِضْطِرَارِ

(وإن يقيد) إقراره بشرط (كله) أي كقوله: له (عندي) أو على (جمل .:) مثلا (إن استحل) الجمل أو نحوه فقال: استحللت (أو) عندي له كذا إن (أعارني) كذا فأعاره إياه (بطل .:) الإقرار بالقيد في المسألتين إذ له أن يقول: ظننت أنه لا يستحله أو لا يعيرني (كذاك إن يحلف بغير الدعوى .:) وكذا لو قال: له عندي كذا إن حلف فحلف فيبطل الإقرار لأن له أن يقول: ظننت أنه لا يحلف باطلا وهذا في غير الدعوى وأما إذا كانت هناك دعوى عند حاكم أو غيره فيلزمه بالحلف (أو إن به يشهد فلان يروى .:) أي ويروى بطلان إقرار من قال: لك على ما ادعيت إن يشهد فلان به فشهد به لكن إن كان فلان صالحا للشهادة فهو شاهد وإلا فلا (كذا إذا أقر لاعتذار .: لسائل) كإن سأله شخص إعارة شيء مثلا فقال اعتذرا: إنه لفلان فلا يعتبر إقرارا مطلقا (و) كذا يبطل الإقرار في (نحو الاضطرار .:) كأن يقول لسلطان: هذه الأمة ولدت مني أو يقول صاحب سفينة أو دابة عند إرادة ذى شوكة أخذها: إنها لفلان لأنه أقر من أجل حمايتها، وأما المكره فهو غير مكلف فلا يؤخذ بإقراره مطلقا.

وَإِنْ يَقُلْ: أَبْرَأْتَهُ بَرِيءٌ مِّنْ كَلِّ وَمِمَّا مَعَهُ فَهُوَ قَمِيْنٌ
مِّنَ الْأَمَانَةِ وَالْإِسْتِثْنَاءِ فِي ذَا الْبَابِ مِثْلُ غَيْرِهِ قَدْ يَقْتَضِي

وَصَحَّ فِي الدَّارِ لَهُ وَالبَيْتِ لِي
وَأَنْ يَغَيِّرَ جَنْسِيَهُ فَهُوَ وَجَلِي
كَخَاتِمٍ وَقَصُّهُ لِي إِنْ يَصِلُ

(وإن يقل) من يطلب شخصا بشيء (أبرأته) وأطلق أو مما لي عليه أو من كل حق (برئ من كل) شيء من الحقوق المالية من دين ووديعة وغيرهما ومن الحقوق البدنية مما له إسقاطه منها كحد القذف قبل أن يبلغ الامام وأما بعده فلا يصح إبرأؤه إن أراد الشفقة على القاذف فإن أراد الستر على نفسه فله إبرأؤه ولو بلغ الامام وأما السرقة فيبرأ من المال دون الحد لأنه حق لله فليس لأحد إسقاطه وإذا قلنا بالبراءة مطلقا فلا تقبل دعواه بعد ذلك بحق بنسيان أو جهل إلا بينة تشهد له أن الحق الذي يدعيه حصل بعد الإبراء (و) إن أبرأه (مما معه فهو) أي الإبراء (قمن .:) أي جدير (من الامانة) أي فلو قال له: أبرأتك مما معك فالإبراء من الأمانة كوديعة وقراض وإيضاع قمن بخلاف الدين فلا يبرأ منه لأنه عليه لا معه إلا إذا كان العرف تساوى مع لعلى وعند فيبرأ مطلقا وكذلك إذا لم تكن عنده أمانة بل مجرد دين فيبرأ منه ولو أبرأه مما عليه برئ من الدين لا الامانة إلا أن يكون له عنده أمانة فقط فيبرأ منها وإن أبرأه مما عنده برئ منهما عند المازرى ومن الأمانة فقط عند ابن رشد.

(والاستثناء فى .: ذا الباب) أي باب الإقرار (مثل غيره) من الأبواب التي يعتبر فيها الاستثناء كالعق والطلاق بشرطه وهو أن يتصل الاستثناء بالمستثنى منه فالفصل بينهما مضر إلا بنحو سعال وعطاس ولا بد أن يكون أقل من المستثنى منه فاستثناء الأكثر أو المساوى باطل فالاستثناء هنا (قد يقتضى .:) غيره في الاعتبار إن توفرت شروطه كما مر في اليمين والطلاق فلو قال: له على عشرة إلا تسعة لزمه واحد ولو قال: له على عشرة إلا عشرة بطل الاستثناء لمساواته وتلزمه العشرة وأولى إذا كان أكثر (وصح) الاستثناء المعنوى (فى) نحو قوله (الدار له والبيت لى .:) فإنه في قوة قوله: له جميع الدار إلا البيت فإن تعددت بيوتها عين البيت فإن عين الأعلى لنفسه حلف إن اتهمه المقر له فإن قال: لا أدري قيل للمقر له: عين أنت فإن عين لنفسه الاجود حلف للثمة وأخذه فإن قال: لا أدري أيضا حلفا معا على نفي العلم ويبدأ المقر واشتركا في البيتين

الأعلى والأدنى بالنصف فإن عين أحدهما الأدنى لنفسه فلا يمين وهذا يجري في كل إقرار بواحد من شيئين كثوبين أو فرسين مثلا.

(وإن بغير جنسه) أي وإن كان الاستثناء من غير جنس المستثنى منه (فهو جلي .:) أي واضح أي صحيح (وسقطت قيمته) أي المستثنى من المستثنى منه فلو قال: له على ألف درهم إلا جملا سقطت قيمة الجملة من الألف وبيان ذلك أن يقال للمقر: اذكر صفة الجملة فإذا ذكرها قوم على الصفة التي ذكرها وحذفت من الألف فما بقي من الألف فهو للمقر له فإذا قوم الجملة بخمسمائة كان للمقر له من الألف خمسمائة فقط وكذا لو قال: له عندي جمل إلا ثوبا فتسقط قيمة الثوب من قيمة الجملة وهكذا فإن استغرقت القيمة المقر به بطل الاستثناء وصح المستثنى منه جميعا.

(وقد قبل .: كخاتم وفصه لي إن يصل .:) أي وقبل قوله: له عندي خاتم وفصه لي ودخل بالكاف نحو ذلك كقوله: الناقة له وولدها لي أو الجبة له وبطانتها لي أو لحمتها لي أو الباب له ومسماره لي من كل ما صدق فيه الاسم على المجموع إن اتصل الكلام ومفهوم الشرط أنه إن انفصل لم يقبل كما إذا قال: الخاتم له ثم بعد مهلة قال: والفص لي بل يأخذ المقر له جميع ذلك وإن قال: غصبت منه الخاتم وفصه لي فقولان في قبول قوله وهو الراجح وعدم قبوله وهذا إن اتصل أيضا.

وَنَحْوُ ثَوْبٍ بِكَصَنْدُوقٍ لَزِمَ وَالْخَلْفُ فِي لَزُومِ ظَرْفِهِ رَسِيمٌ

(ونحو ثوب بكصندوق لزم .: أي ولزم الإقرار بقوله: له عندي ثوب في صندوق بضم الصاد وقد تفتح وقد تبدل زايا وسينا ودخل بالكاف كل ما في ظرف كقوله: له عندي زيت في جرة فيلزمه المظروف اتفقا (والخلف في لزوم ظرفه) معه (رسم .:) أي ثبت ولا فرق بين استقلال المظروف عن ظرفه كالثوب وعدم استقلاله كالزيت وكذا لو قال: هذا الصندوق لفلان فهل يكون له ما فيه معه أو لا قولان وعلى الأول فلو قال: وما فيه لي فهو كمسألة له عندي خاتم وفصه لي فيقبل قوله إن كان نسقا والإقرار بالأرض يتناول ما فيها من بناء وشجر وكذا الإقرار بالبناء والشجر فهو كالبيع في التناول - والله أعلم ..

فصل في الاستلحاق

وهو ادعاء رجل أنه أب لهذا، الموافق: روى ابن القاسم عن مالك أنه قال: الاستحسان تسعة أعشار العلم وهذا الباب أكثره محمول على ذلك اهـ .

وَإِنَّمَا يَسْتَلْحِقُ الْأَبُ وَلَدَهُ
عَلَيْهِ بِالْعُقُولِ أَوْ الْعُرْفِ وَلَمْ
وَلَا عَيْتَةً وَكَيِّنَ يُلْحَقُ
إِنْ لَمْ تَكُنْ قَرِينَةَ الْكُذْبِ وَلَوْ
إِنْ وَرِثَ ابْنٌ مَعَهُ أَوْ بَاعَهُ
رَجَعَ مَشْرُوبِهِ بِالْإِنْفَاقِ مَا
مَجْهُولٌ أَصْلٌ دُونَ تَكْذِيبٍ وَرَدُّهُ
يَكُنْ بِرِقِّ يَمُكِّ يَكْذِبُ أَلَمْ
بِهِ وَبَعْدَ الْبَيْعِ قَدْ يَصْدَقُ
كَبِيرٌ أَوْ مَاتَ وَإِرْثَهُ رَأَوْا
وَبَعْدَ تَقْضِيهِ عَلَى مَنْ بَاعَهُ
لَمْ تَكْ خِدْمَةٌ لَهُ فِي الْمُعْتَمَى

(وإنما يستلحق الاب ولد .:) بالوقف على لغة ربيعة أي ولدا ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا (مجهول أصل) أي نسب ولو كذبت أمه لتشوف الشارع للحقوق النسب لا مقطوع نسب كولد الزنا المعلوم أنه من الزنا لأن الشارع قطع نسبه ولا معلوم النسب وحد من استلحقه حد القذف لأنه نفاه عن نسبه باستلحاقه، ومفهوم الحصر أن غير الأب لا يستلحق، وقول أشهب: يستلحق الجد تأوله ابن رشد بأن قال: أبو هذا ابني فإن قال: هذا ابن ولدي لم يصدق، وعلى هذا فالمستلحق هو الأب، ويستثنى من مجهول النسب اللقيط فلا يصح استلحاقه إلا ببينة أو وجه كادعاء أنه طرحه لمجاعة أو لكونه لا يعيش له ولد فطرحة لأجل أن يعيش.

ولا يشترط في الاستلحاق أن يعلم تقدم ملك أم المستلحق بالفتح أو تقدم نكاحها لمن استلحقه على المشهور لأنهم اعتبروا في هذا الباب الامكان وحده إن لم يقم دليل على الكذب.

وأما حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة منى فاقبضه إليك قالت: فلما كان عام

الفتح أخذه سعد وقال ابن أخي قد كان عهد إلي فيه فقام إليه عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فتساوقا إلى رسول الله ﷺ . فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال رسول الله ﷺ :- ((هو لك يا عبد بن زمعة)) ثم قال رسول الله ﷺ . ((الولد للفراش وللعاهر الحجر)) ثم قال لسودة بنت زمعة: ((احتجبي منه)) لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص، قالت عائشة: فما رآها حتى لقي الله. رواه مالك والشيخان فلا حجة فيه لاستلحاق الاخ لأن ابن وليدة زمعة معلوم النسب، قال الزرقاني: لأن زمعة كان صهر النبي ﷺ . ففراشه كان معلوما عنده ﷺ . لا بمجرد دعوى عبد على أبيه بذلك ولم يثبت إقراره به ولا تقبل دعوى أحد على غيره ولا استلحاق عبد له لأن الاخ لا يصح استلحاقه عند الجمهور وفي القضاء بالعلم خلاف قاله ابن عبد البر على أن من خصائصه ﷺ . الحكم بعلمه اه .

فاتضح أن الولد الذي عليه النزاع وهو عبد الرحمن بن زمعة كان معلوم النسب بولادته على فراش أبيه زمعة، والاستلحاق إنما يصح في مجهول النسب فقط.

وأما أمره ﷺ . زوجته سودة بن زمعة . رضي الله عنها . بالاحتجاب عنه فمن أجل شبهه بعتبة بن أبي وقاص فهو من باب اتقاء الشبهات ولشدة أمر زوجاته ﷺ . بالحجاب حتى كن يحتجن من ابن أم مكتوم وهو أعمى.

(دون تكذيب ورد .: عليه) أي دون أن يرد على الأب تكذيب في استلحاقه (بالعقل) أي بأن لا يكذبه العقل كأن يكون الولد في سن يمكن أن يكون المستلحق أباه، فإن كذبه العقل بأن كان في سن لا يمكن أن يكون أباه لصغر الأب وكبر الولد لم يصح الاستلحاق (أو العرف) أي ودون تكذيب يرد عليه بالعرف أي العادة كأن يكون الولد مولودا ببلد دخلها الأب، فإن كذبه العادة بأن كان الولد مولودا ببلد بعيد وقد علم أن المستلحق لم يدخله لم يصح استلحاقه.

(ولم .: يكن) المستلحق بالفتح (برق) أي رقا (لمكذب ألم .:) به أي ولم يكن رقا لأحد مكذب للمستلحق بالكسر (ولا عتيقه) أي ولا مولى للمكذب، فإن كان رقا لمكذبه أو مولى له لم يصح الاستلحاق لأنه في الأولى على إخراج الرقبة من رق

مالكها وفي الثانية على إزالة الولاء عن أعتقه، ومنطوقه صادق بصورتين وهما ما إذا صدقه السيد وما إذا لم يكن رقيقا لأحد ولا مولى له فيصح الاستلحاق فيهما.

(ولكن يلحق .: الرقيق أو المولى (به) أي بمن استلحقه حيث كذبه مالكه أو الحائز لولائه إن تقدم للمستلحق ملك على أمه إلا أنه يستمر ملكا أو مولى للمكذب يتصرف فيه تصرف الملاك، فإن لم يتقدم له على أمه ملك لم يلحقه.

فتحصل أن الاستلحاق يصح ما لم يكذبه عقل أو عادة وإلا بطل، وما لم يكن المستلحق بالفتح رقيقا أو مولى لمن يكذب من استلحقه، فإن لم يكذبه عقل ولا عادة وكان الولد رقيقا لمن كذب المستلحق أو مولى له لحقه لحوقا ناقصا إن تقدم له ملك على أمه وإلا فلا لحوق، ومعنى اللحوق الناقص أنه يكون ولدا للمستلحق ورقا للمكذب أو مولى له، فإن صدقه المالك أو حائز الولاء أو سكت ثبت الاستلحاق كاملا.

(و) إذا باعه أو باع أمه حاملا به أو باعها معا ثم استلحقه (بعد البيع) فإنه (قد يصدق .:) فيأخذه ولو أعتقه المشتري ويرد له ثمنه ويصير أبا له (إن لم تكن قرينة الكذب) أي إن لم يكذبه عقل أو عادة كما مر وإلا فلا يصدق.

وإن توفرت شروط الاستلحاق ثبت (ولو) بعد أن (كبر) الولد بكسر الباء أي طعن في السن (أو) بعد أن (مات وإرثه رأوا .:) أي ورأى العلماء أنه يرثه حينئذ (إن ورث ابن معه) أي إن كان للولد الميت ابن يرث مع الأب المستلحق فإن لم يكن له ابن أو كان له ابن لا يرث لرق أو كفر أو كانت له بنت لم يرثه والموضوع أن الاستلحاق وقع بعد موت المستلحق بالفتح، وكذا إذا استلحقه في مرض موته ورجح بعضهم عدم اشتراط الابن الوارث وإنما المشترط وجود ولد ذكر أو أنثى ولو لم يكن وارثا بأن كان عبدا أو كافرا ولو مشكلا، وأما إذا استلحقه حيا صحيحا فإنه يرثه مطلقا كما أن الولد يرث مستلحقه إن لم يكذبه عادة أو عقل مطلقا.

(أو باعه) عطف على كبر أي يصح الاستلحاق ولو باعه المستلحق على أنه عبد وهذا من تنمة ما مر من تصديقه بعد البيع ليرتب عليه نقضه والرجوع بنفقته (وبعد نقضه على من باعه .: رجع مشتريه بالانفاق) أي ورجع مشتري الولد بعد نقض بيعه

بنفقته مدة إقامته عنده على بائعه (ما .: لم تك خدمة له) أي إن لم تكن للولد خدمة فإن كانت له خدمة ولو قلت عن النفقة بأن كان المشتري يستخدمه فلا رجوع له كما لا رجوع للبائع بما زادت به الخدمة على النفقة (في) القول (المعتمى .: أي الراجح ومقابله الرجوع مطلقا وعدمه مطلقا.

وَحَيْثَمَا اسْتِيْلَادَهَا بِسَابِقٍ
وَأِنْ يَبِيعَهَا حَامِلًا وَاسْتَلْحَقًا
بِئْتِهَامٍ حَبِيهَا أَوْ عُسْرٍ
وَلِحَقِّ الْوَلَدِ مُطْلَقًا وَرَدُّ
يَدْعُ فَالِنَقْضِ لِبَيْعِهَا انْتَقَى
فَلَا يَصْدَقُ بِهَا إِنْ عَلِقَا
ثَمْنَهَا أَوْ لِعَلْوِ قَدْرِ
ثَمْنَهَا بِسَبَبِ الدَّعْوَى فَقَدْ

(وحيثما استيلادها بسابق .: يدع) أي وإن باع أمة بلا ولد وادعى استيلادها بولد سابق على البيع (فالنقض لبيعها انتقى .: أي اختير أي فالراجح نقض بيعها ومقابله أنه لا ينقض ومحلها إذا لم يتهم بنحو محبة وإلا نقض اتفاقا.

(وإن يبيعها حاملا) أي غير ظاهرة الحمل وولدت عند المشتري (واستلحقا .: أي واستلحق البائع ولدها (فلا يصدق بها) أي في الأمة أي فلا ترد إليه (إن علقا .: به اتهام حبا) أي إن اتهم فيها بمحبة (أو) اتهم فيها من أجل (عسر .: ثمنها) عليه أي فيتهم أنه بعد أن قبض ثمنها من المشتري أراد أن يأخذ الأمة وولدها منه بدعوى الاستلحاق ولا يرد الثمن لعسره فإن لم يكن قبضه فلا تهمة (أو) اتهم فيها (لعلو قدر .: أي من أجل علو قدرها لجمالها فإن اختلفت الشروط الثلاثة ردت إليه (ولحق الولد) به (مطلقا) أي سواء ردت أمه إليه لعدم الاتهام أم لا تصرف مشتريها فيها أم لا (ورد .: ثمنها) لمشتريها ولحقوق الولد به ورد ثمنها إنما هما (بسبب) مجرد (الدعوى فقد .: أي فقط لأنه معترف بأنها أم ولد وظاهر المختصر رد الثمن مطلقا وقال بعض الشراح: إنها لم ترد إليه لاتهامه أنه لا يرد ثمنها.

وَالْعَيْتُ إِذْ مَلَكَهُ مِنْ بَعْدِ رَدِّ
دَعْوَاهُ أَوْ شَهَادَةِ لَهُ أَنْعَقَدُ

(و) إذا استلحق أب ولدا مملوكا لغيره وكذبه المالك أو شهد شخص بعق عبد انعقد (العق) للمستلحق بالفتح أو للعبد (إن ملكه) المستلحق بالكسر (من بعد رد .: دعواه) الاستلحاق بشراء أو إرث أو غيرهما من مالكة المكذب له حين الاستلحاق أو من وارثه أو مشتريه بمجرد الملك وهذا من ثمرات ما سبق وهو ولكن يلحق به أي عتق عليه بمجرد الملك ومعلوم أن العتق فرع وجود اللحق (أو) ملكه الشاهد من بعد رد (شهادة له) أي شهادته بأن سيده أعتقه فلم تقبل شهادته لعدم تمام النصاب أو لفسق أو رق (انعقد .:) خبر المبتدأ وهو والعق أي وانعقد عتق المستلحق بالفتح أو العبد بمجرد ملك المستلحق له أو الشاهد بشراء أو إرث أو غيرهما لأن المستلحق معترف بأنه ولده وهذا إذا كانت الدعوى مجردة عن تقدم ملك وإلا فقد تقدم أنه لاحق، وإذا كان معترفا بأنه ولده فالولد لا يملك ولأن الشاهد معترف بأن العبد حر والحر لا يملك وولاه للمشهد عليه عند ابن القاسم وقال أشهب للشاهد.

وَإِنْ سَوَى الْوَلَدِ يَسْتَلْحِقُ فَلَا
إِلَّا فَقَوْلَانِ إِذَا لَمْ يَطْلُ
مِيرَاثَ حَيْثُ كَانَ وَارِثٌ جَلَا
إِقْرَارُهُ إِلَّا فِإْرْثُهُ جَلِي

(وإن سوى الولد يستلحق) أي وإن يستلحق شخص إنسانا وارثا غير ولد كأخ وعم ويدخل فيه ما إذا استلحق أبا كقوله: هذا أبي (فلا .: ميراث) أي فلا إرث (حيث كان وارث جلا .:) أي إذا كان من مات منهما له وارث من الأقارب أو الموالى يوم الموت لا يوم الإقرار، وفي إطلاق الاستلحاق على هذا تجوز لأنه إقرار (إلا) أي وإن لم يكن له وارث أصلا أو له وارث غير حائز كما إذا أقر بعم مع وجود بنت أو أخ لأم (فقولان) بالارث لجميع المال حيث لا وارث أو للباقي عن غير الحائز وهو الراجح بناء على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف وبعدم الإرث بناء على أنه كالوارث المعروف ومحل الخلاف (إذا لم يطل .: إقراره) بأنه أخوه مثلا كسنة أو سنتين (إلا) أي فإن طال الإقرار ثلاث سنين فأكثر (فإرثه جلي .:) أي فلا خلاف في الإرث لأن الطول قرينة الصدق غالبا، ومحل ما ذكر من الإرث حيث صدقه على استلحاقه لأن كلا منهما حينئذ مقر بصاحبه فلو كذبه فلا إرث لأحدهما من الآخر مطلقا وإن سكت فهل هو كالتصديق فيرث كل منهما الآخر على التفصيل المتقدم أو يرث المستلحق بالفتح فقط على

التفصيل المذكور دون المقر تردد. فإن مات أحدهما وله ولد فهل يتنزل منزلة أبيه قولان والظاهر من النقل ترجيح عدم تنزيله منزلته فلا يرث شيئاً من المقر وإن لم يكن له وارث.

وَحَيْثَمَا اخْتَلَطَ مَوْلُودَانِ
وَهُوَ أَنْ تَعَيَّنَ الْقَافَةَ مَا
وَأَعْتَمَدُوا فِيمَا بَدَأَ لَهُمْ عَلَى
مِنْ رَجُلَيْنِ جِئَ بِالْبُرْهَانِ
شَبَّهَهُ لِأَصْلِهِ قَدِ انْتَمَى
أَبٍ وَلَوْ مَيْتًا إِذَا الْعِلْمُ أَنْجَلَى

(وحيثما اختلط مولودان) أي ولدان (من رجلين) بأن ولدت زوجتا رجلين أو زوجة رجل وأمة آخر أو أمتا رجلين واختلط الولدان (جىء بالبرهان .: وهو أن تعين القافة) جمع قائف كبائع وباعة وهو الذي يعرف الأنساب بالشبه والشكل (ما .: شبهه لأصله قد انتمى .:) أي فيعنون الولد الذي انتسب شبيهه لأصله أي أبيه سواء كان ذلك في نكاحين أو في ملكين أو في نكاح وملك أو في نكاح ومجهول على المذهب ومقابله أنها لا تكون في نكاحين ولا في نكاح ومجهول وعليه فلا يلحق واحد منهما وأما في ملكين أو نكاح وملك فالقافة اتفاقاً.

(واعتمدوا) أي القافة (فيما بدا لهم) أي فيما علموا من الشبه والشكل (على .: أب ولو ميتاً) بسكون الياء (إذا العلم انجلى .:) أي إذا اتضح لهم العلم بأن عرفته القافة قبل دفنه سواء عرفته قبل الموت أو بعده ويكفي قائف واحد على المشهور لأنه مخبر وليس للرجلين أن يأخذ كل واحد منهما ولدا بدون قافة حيث اختلفا وأما إذا لم يختلفا في التعيين فأخذ كل واحدا بعينه فله ذلك من غير قافة، وأما ولدا رجل واحد فلا قافة مطلقاً لأن كلا من الولدين لاحق به ونسبه ثابت وراثته معاً.

وَإِنْ بِنَائِي أَقَرَّ اثْنَانِ
أَوْ وَاحِدٌ فَإِزُّهُ إِنْ يَحْلِفُ
أَوْ لَا عَدَالَةَ فَتُلُكُ سَهُمْ مَنْ
عَدْلَانِ كَانَ لَهُمَا سَيِّانِ
مَعَهُ وَلَا نَسَبَ إِلَّا يَحْلِفُ
أَقَرَّ قَدْلَمَنْ بِهِ أَقَرَّ عَنْهُ

(وإن بثالث أقر اثنان .: عدلان) أي وإن أقر رجلان عدلان أي ابنان أو أخوان أو عمان بثالث لهما في نسبهما (كان لهما سيان .:) أي ثبت نسبه لهما والمراد بالأقرار الشهادة ولهذا اشترطت العدالة لإجماع أهل العلم على أنه لا يثبت النسب إلا بالعدول إذ قد يكون الإقرار بالظن ولا تشترط فيه عدالة فإن كانا غير عدلين فللمقر به ما نقصه إقرارهما من الإرث كإقرار واحد كما يأتي ولا يثبت النسب ومثل العدلين الأجنيبان في ثبوت النسب فإذا شهد عدلان أجنيبان أن زيدا ابن ثالث للميت أو أخ ثالث له ثبت النسب.

(أو) أي وإن أقر عدل (واحد) بثالث وأنكره الآخر (فإرثه) أي الثالث ثابت (إن) يحلف .: معه) أي إن حلف المقر به مع الشاهد المقر لأن إقرار العدل شهادة ولا بد من يمين مع الشاهد الواحد (ولا نسب) له إذ لا بد للنسب من عدلين (إلا يحلف .:) أي وإن لم يحلف المقر به مع العدل (أو لا عدالة) أي أو كان المقر غير عدل (فتلث سهم) أي نصيب (من .: أقر قد) أي فقط (لمن به أقر عن .:) أي عرض بمعنى وجب أي فللمقر به ما نقصه الإقرار من التركة فإذا كانا ابنين أقر أحدهما بثالث فسهم المقر نصف المتروك فيقسم النصف بين ثلاثة فللمقر ثلثه وللمقر به ثلثه وهو السدس بالنسبة لجميع المتروك والسدس الآخر ظلمه به المنكر وهذا التفصيل هو ما مشى عليه في المختصر وهو الموافق لقولهم: إن الإقرار هنا بمنزلة الشهادة، وقال بعضهم: إنه لا يمين على المقر به مع عدالة المقر وأن للمقر به ثلث سهم المقر مطلقا وجعله المذهب وأما إن أقر بمن يحجب المال كإقرار أخ بابن فإن الابن يأخذ جميع المال إن لم يكن للمقر أخ منكر وإلا أخذ المقر به جميع سهم المقر فقط.

وَحَيْثَمَا وُلِدَا اسْتَلْحَقَ ثُمَّ
عَلَيْهِ إِرْثُهُ وَوَقْفُهُ لَكَزِمٍ
وَقَضَى الدَّيْنُ بِهِ وَحَيْثَمَا
قَضُوا وَحَيْثُ مَاتَ مِنْ قَبْلِ الْوَلَدِ
أَنْكَرَهُ فَمَاتَ ذَا الْفَرْعِ حَرَمٌ
فَإِنْ يَمُتَ فَإِرْثُهُ عَنْهُ رَسِيمٌ
مِنْ قَبْلِ أَنْ يَمُوتَ قَامَ الْغَرَمَا
فَهُوَ مِنْ أَوْلَادِهِ شَرْعًا يَعُدُّ

(وحيثما ولدا استلحق) أي وإن استلحق رجل ولدا ولحق به شرعا (ثم .: أنكره فمات ذا الفرع) أي الولد بعد أن أنكره مستلحقه (حرم .: عليه) أي

على الأب المستلحق (إرثه) أي الولد أي فلا يرثه لأنه نفاه (ووقفه لزم .:) أي ولزم وقف ماله (فإن يمت) الأب المنكر (فإرثه عنه رسم .:) أي فمال الولد الموقوف لورثة الأب المنكر لأن إنكاره لا يقطع حقهم (وقضى الدين به) أي وإن كان على الأب دين قضى به (وحيثما .: من قبل أن يموت قام الغرما .:) أي وحيثما قام الغرماء على الأب قبل موته (قضوا .:) أي أخذوا المال الموقوف في دينهم فإذا بقي منه شيء وقف وفعل به ما تقدم.

(وحيث مات) الأب المنكر (من قبل الولد .: فهو من أولاده شرعا يعد .:) أي فالولد يعتبر من أولاد الأب المنكر شرعا إذ لا يسقط النسب بالإنكار بعد الاستلحاق قال الدسوقي: واعلم أن هذه المسألة يلغز بها من أربعة أوجه: الأول: ابن يرث أباه ولا عكس وليس بالأب مانع، والثاني: مال يرثه الوارث ولم يملكه مورثه، الثالث مال يوقف لوارث الوارث دون الوارث، الرابع مال يقضى منه دين الشخص ولا يأخذه هو اهـ .

باب الودیعة

وهي مال وكل على مجرد حفظه وظاهر النقل أنه لا يشترط لوجوب حفظها إيجاب وقبول فمن وضع مالا عند شخص ولم يقل له شيئاً جرى عليه حكم الودیعة إن علم بتركه عنده.

حَفِظَ الْوَدِيعَةَ وَرَدَّهَا إِلَى	صَاحِبِهَا فَفَرَضَ وَصَدَّقَ وَلَا
ضَمَانَ مَا لَمْ يَنْسَ أَوْ يَفْرِطَ	أَوْ يَنْجِرَ أَوْ يَنْتَفِعَ أَوْ يَخْلِطَ
إِلَّا كَقَمْحٍ مَعَ مِثْلِهِ الْإِفْ	لِحِفْظِهِ وَحَيْثُ بَعْضُهُ تَلِيفٌ
فَإِنَّهُ يُبَيِّنُهُمَا وَإِنْ عُرِفَ	تَمَيَّزَ التَّالِفِ فَالْحُكْمُ الْإِفْ

(حفظ الودیعة) ويقال لها الأمانة (وردها) في الوقت المطلوب ردها فيه (إلى .: صاحبها فرض) على المودع بالفتح فإذا أودعه شخص مالا ورضي وجب عليه حفظه ثم رده لصاحبه في الوقت المطلوب وجاز له أن لا يرضى بها ابتداء إلا لعارض كما يقع في زمن النهب من الإيداع عند ذوي البيوت المحترمة فيجب قبولها وربما حرم القبول والرد معا كقبولها من غاصب ثم ردها إليه، ومثل صاحب المال رسوله فيبراً المودع بالدفع إليه بخلاف رسوله هو فلا يبرأ منها إلا بوصولها لصاحبها قال الدردير: وحاصل المسألة أن الرسول إن كان رسول رب المال فالدافع له يبرأ بالدفع إليه ولو مات قبل الوصول ويرجع الكلام بين رب المال وورثة الرسول فإن مات قبل الوصول رجع في تركته وإن مات بعده فلا رجوع ويحمل على أنه أوصله لريه، وإن كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ من أرسله إلا بوصوله لريه ببينة أو إقرار فإن مات قبل الوصول رجع مرسله في تركته وإن مات بعده فلا رجوع وهي مصيبة على المرسل اهـ . (وصدق) المودع له في دعوى تلف الودیعة ما لم يفرض.

(ولا ضمان) عليه لأن الودیعة أمانة والأمين لا ضمان عليه ويصدق في دعواه (ما لم ينس) الودیعة في موضع إيداعها وأولى في غيره فإن نسيها فتلفت أو ضاعت ضمن (أو) ما لم يفرض .: فيها فإن فرط فضاغت أو تلفت ضمن ومن التفريط ما لو نقلها إلى

مكان آخر بدون احتياج أو نقلها نقلا غير نقل أمثالها كما لو كانت تحمل عادة على إنسان فحملت على دابة أو على بعير فحملت على حمار ولو إلى مكان تحتاج إليه فإن نقلها نقل أمثالها إلى مكان محتاج إليه لها فانكسرت مثلا فلا ضمان.

(أو) ما لم (يتجر) فيها فإن اتجر فيها ضمن مثل المثلى أو قيمة المقوم إن فاتت وإلا فربها مخير بين أخذ وديعته ورد البيع وبين إرضائه وأخذ ما بيعت به والريح الحاصل من التجارة للمودع بالفتح فإن كانت الوديعة عند شريكين فاتجر فيها أحدهما دون علم الآخر أو كانت عند من اتجر فيها دون شريكه فالريح له فقط فإن كانت عندهما وعلم الشريك بالتجر فيها فالريح بينهما.

(أو) ما لم (ينتفع) بها بلا إذن ربها فإن فعل فتلفت أو تعيبت ضمن كركوبه الدابة فعطبت ولو بسماوي إن كانت تعطب بمثله وإلا فلا ضمان في السماوي وكذا لبسه الثوب أو إبلأؤه ونحو ذلك من أنواع الانتفاع بالأموال (أو) ما لم (يخلط .:) الأمانة بغيرها فإن خلطها به ضمن (إلا كقمح) خلطه (مع مثله اتصف .:) أي بأن كان مثله جنسا وصفة فلا يضمن فإن خلط سمراء بمحمولة ضمن ودخل بالكاف خلط كل مثلى بمثله كخلط تمر بمثله أو أرز بمثله أو نقد بمثله وهذا إذا كان خلط المثل بمثله (لحفظه) أي لأجل الحفظ والرفق فإن كان لغير الحفظ ضمن لأنه يمكن أن يكون إذا أبقى كلا على حدته أن يضيع أحدهما دون الآخر (وحيث بعضه تلف .:) أي وإن تلف بعضه بعد الخلط للحفظ (فإنه بينهما) على حسب الانصباء فإذا تلف واحد من ثلاثة لأحدهما واحد وللآخر اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنین ثلثاه. (وإن عرف .:) تميز التالف) من السالم (فالحكم ألف) أي فقد عرف الحكم لوضوحه كما إذا كان لأحدهما دنانير وللآخر دراهم أو كان لمال أحدهما علامة تميزه عن مال الآخر فتلف أحدهما فالتالف من صاحبه، فعلم أن خلط الأوقية الموريتانية مثلا للحفظ لا يضر وأنه إذا تلف بعضها كان بينهما على حسب الانصباء لأنه لا يميز، وأن خلط الأوقية بالدرهم مثلا أن التالف منهما على صاحبه لتمييزه وأن الخلط للحفظ جائز بخلاف الخلط لغير الحفظ فيضمن الخالط. وفي الدسوقي: قال شيخنا: يؤخذ من هذا أن المركب إذا وسقت بطعام لجماعة غير شركاء وأخذ ظالم منه شيئا فإن كان الطعام مخلوطا بعضه على بعض فما أخذ فمصيبته من الجميع يقسم بينهم على حسب

أموالهم، وأما إذا كان غير مختلط ببعض بل كان طعام كل واحد متميزا على حدة فما أخذ فمصيبته من ربه وأما ما جعل ظلما على المركب بتمامها فيوزع على جميع ما فيها كان هناك اختلاط أم لا كالمجوعول على القافلة اهـ ومثل الطعام غيره من كل حمولة على سفينة أو سيارة أو دابة من الأموال. ومن أودع مالا لشخص من بلد إلى بلد فعدا عليه مكاس فأغرمه غرامة على تلك الوديعة فإن هذه الغرامة على مالك الوديعة إن علم أن بالطريق مكاسا فإن لم يعلم فقولان: قول بأنها على مالك الوديعة وهو الصواب وقول بأنها على المودع له وظاهر نقل الخطاب أنه المشهور، وهذا إذا لم يفرط المودع له في الوديعة بالمرور بها على المكاس وإلا كانت الغرامة عليه مطلقا. والمكاس من يأخذ أموال الناس ظلما وإن تعرض لصوص لرفقة فأعطاهم أحد من الرفقة مالا عن نفسه وعمن حضر ومن غاب منهم فإن عرف من سنة البلد أن ذلك ينجيهم جميعا لزمهم ذلك جميعا ويوزع على حسب الأموال وعلى أصحاب الظهر من ذلك ما ينوبهم وإن عرف أن ذلك لا ينجيهم جميعا فليس عليه أن يدفع عن الجميع فإن فعل لم يرجع بشيء على من غاب وإنما يدفع عن حضر. ومن ألزمه ذو سلطة مالا ليس عنده فخلصه منه شخص بمال عنده لزم من ألزمه صاحب السلطة ما غرم الشخص عنه فكأنه أقرضه له انظر حاشية الخطاب في أول باب البيع.

وَبَعْدَ أَخْذِهَا إِذَا تَرَدَّتْ بِحَالِهَا بَرِيءٌ مِنْهُ بَعْدَ
إِلَّا إِذَا تَسَلَّفَ الْمُقَوِّمًا فَلَا بَرَاءَةَ بِهِ إِذْ حَرَمًا

(وبعد أخذها إذا تردت بحالها) أي وإذا أخذت الوديعة وردت بحالها بعد أخذها للانتفاع بها بلا إذن ربه (برئ منه بعد) أي برئ أخذها تعديا من ضمانها بعد الرد لكانها سالمة فإذا تلفت بعد ذلك بلا تفريط فلا ضمان سواء أخذها على وجه السلف كالمثلى أو على وجه الانتفاع بها كركوب الدابة والقول له أنه ردها سالمة (إلا إذا تسلف المقوما) أي إلا إذا كانت الوديعة مقوما فتسلفه لنفسه كحيوان أو ثوب (فلا براءة) له من ضمانه (به) أي برده لموضع إيداعه بحاله (إذ حرما) أي لأن تسلف المودع المقوم بدون إذن صاحبه حرام ولاختلاف الأغراض فيه فلا يقوم غيره مقامه ولا يبرئه إلا رد مثله لربه ولو اشهد على رده لمحلته، وأما غير المقوم وهو المثلى فيبرأ برده لمحلته مطلقا

إن رد مثله سالماً فإن رد غير مثله أو رده غير سالم لم يبرأ، وأعلم أنه يحرم على المودع تسلف المقوم مطلقاً، وأما المثلى من نقد وطعام فيحرم تسلفه على المعدم دون الملىء فيكره ويبرأ كل منهما برده لمحله، وما ذكر من حرمة السلف محله إذا لم يكن بإذن صاحبها وإلا جاز لكنه لا يبرأ برده لموضعه لتعلقه بذمته وإنما يبرأ برده لصاحبه، فإن أخذ بعضها ضمن المأخوذ فقط على التفصيل المتقدم ولا يضمن غيره رد إليه ما أخذه أم لا.

وَبِالتَّعَدَى بِمَخَالَفَتِهِ وَلَوْ بِإِيْدَاعِ سِوَى زَوْجَتِهِ
إِلَّا لِعَذْرٍ وَبِهِ الْإِشْهَادُ حَتْمٌ وَإِنْ زَالَ فَالِإِشْهَادُ

(و) ضمن (بالتعدى) على وديعته (بمخالفته) ما وجب عليه كما إذا نهاه ربها عن شيء فتلفت بسببه كما إذا قال له: ضعها في صندوق ولا تقفل عليها فسرقت لأن السارق أطمع في القفل من المفتوح بل ربما زهد في المفتوح ولا يضمن غير السرقة فإن تلفت بسماوي أو حرق لم يضمن ولو أقفل أو قال: ضعها بفخار فوضعها بنحاس فيضمن لا إن زاد قفلاً على قفل أمره به فلا يضمن ما لم يكن فيه إغراء للصوص وإلا ضمن وكذا لا يضمن في عكس مسألة الفخار بأن قال له: ضعها في نحاس فوضعها في فخار أو أمر بربطها في كم فأخذها باليد فلا ضمان لأن اليد أحرز إلا أن يكون قصد إخفاءها عن عين اللص فيضمن أو بخروجه بها من منزله يظنها له فتلفت لأنه جناية والعمد والخطأ في أموال الناس سواء كما إذا سقط عليها شيء من يده فتلفت كما يضمن بإنزاء فحل على أنثى فماتت من الانزاء أو من الولادة كتزويجه أمة فماتت مما ذكر والموضوع أن ذلك بدون إذن كما يضمن بجحدها ثم اعترف أو قامت عليه بينة بالإيداع ثم إذا ادعى أنه ردها وأقام بينة على الرد فهل تقبل بينته لأنه أمين أو لا تقبل لأنه أكذبها بإنكاره أصل الودیعة خلاف، قال الدردير: وقد جزم المصنف في الدين بعدم قبول بينة الرد بعد الجحد وسيأتي في عامل القراض يجحده ثم يقيم بينة الرد أن الراجح قبولها اهـ وبالجملة فإن المودع إذا خالف ما أمر به شرعاً أو أمره به صاحبها فتلفت بسبب المخالفة ضمن (ولو) كانت المخالفة (بإيداع سوى زوجته .) بأن أودعها لأمين لأن ربها لم يآتمن غيره بخلاف الملتقط فله إيداع اللقطة ولا ضمان عليه ولو كان الإيداع في حال سفره وقد

أخذها في السفر وفي المدونة: إن أودعت لمسافر مالا فأودعه في سفره ضمن اهـ وأولى إذا كان الإيداع في حضر، وأما الإيداع للزوجة ومثلها الأمة والعبد والأجير في عياله والابن فلا ضمان عليه فيه إن كانوا معتادين بذلك بالتجربة وطول الزمن وإلا ضمن حيث أودعها لزوجته بإثر تزوجه أو لأمة أو عبد بإثر الشراء أو لأجيره بإثر استئجاره (إلا) إذا كان الإيداع عند غير الزوجة أو عند الزوجة بإثر الزواج أو الأمة بإثر شرائها أو الأجير بإثر استئجاره ونحوهم حيث لم يعتادوا ذلك (لعذر) أي من أجل عذر حدث له كهدم الدار وجرار السوء أو إرادة سفر طراً عليه فله إيداعها حينئذ لأجنبي ونحوه عند عجز الرد لربها لغيبته مثلاً ولا ضمان عليه فإن كان العذر قبل الإيداع وعلم ربها به فليس له الإيداع حينئذ فإن أودعها ضمن فإن لم يعلم ربها بالعذر فليس للمودع قبولها فإن قبلها وضاعت ضمن مطلقاً أي أودعها أم لا وما ذكر سواء كان في حضر أو سفر (وبه الاشهاد .: حتم) أي والاشهاد بالعذر من نحو طرو هدم الدار ومجاورة اللصوص وإرادة السفر واجب ولا يصدق إن ادعى أنه إنما أودع للعذر بلا بينة ولا بد من معاينة البينة للعذر فإن شهدت البينة بالعذر من غير أن يشهدها كفت.

(وإن زال) العذر الذي أودعها لغير من تودع له بسببه (فالاسترداد .:) أي فاسترجاعها ممن أودعها عنده واجب بأن رجع من سفره أو رحل عنه جاز السوء أو بنى الدار مثلاً فإن لم يسترجعها ضمن فإن لم ينو الإياب عند سفره بأن نوى عدمه أو لا نية له لم يجب عليه اشتراجها إن عاد ولكن يستحب له.

وَأَنَّ تَفَّتْ فَقِيْمَةً الْمَقْوَمِ
وَحَيْثُ أَكْرَاهَا وَبَعْدَ رَجَعَتْ
خَيْرَ فِيهَا مَعَ كِرَائِهَا وَفِي
كَمُكْرٍ أَوْ مُسْتَعِيرٍ حَادَا
وَمِثْلُ مِثْلِي إِلَيْهِ يَنْتَمِي
بِحَالِهَا لِكِنَّهَا قَدْ تَقَصَّتْ
قِيْمَتَهَا يَوْمَ الْكِرَاءِ قَدْ تَفَى
عَمَّالَهُ الْإِذْنُ بِهِ فَزَادَا

(وإن تفت) الودیعة بتلف أو ضیاع بتفريط أو تعد ونحوهما مما تضمن به (فقيمة المقوم .:) يوم ضمانه (ومثل مثلي إليه ينتمي .:) أي فينتمي إليه وجوب قيمتها عليه إن كانت مقوماً ومثل المثلي إن كانت مثلياً (وحيث أكرها) أي الودیعة بأن كانت دابة أو عبداً أو سفينة أو سيارة (وبعد رجعت .:) أي ورجعت بعد الكراء من المحل المكراة

إليه (بحالها لكنها قد نقصت .:) قيمتها بسبب تغير الأسواق ولو كانت للقنية أو رجعت ناقصة بسبب هزال ونحوه ولو لم يتغير سوقها (خير) صاحبها (فيها مع كرائها وفى .: قيمتها) أي خير بين أخذها و أخذ كرائها معها وبين قيمتها فقط (يوم الكراء قد تفى .:) أي وتعتبر القيمة يوم الكراء لأنه يوم التعدي فإن أخذ الوديعة وكراءها فينبغي أن تكون عليه نفقتها وإن زادت النفقة على الكراء لم يرد الزائد لأن المودع حينئذ كالفاسد فإن زاد الكراء أخذ الزائد، ومفهوم رجعت بحالها أنها إن تلفت فليها قيمتها يوم الكراء لأنه يوم التعدي، فإن رجعت بحالها ولم تنقص ذاتها ولا قيمتها فليها الأكثر مما أكرت به ومن كراء المثل.

(كمكتر أو مستعير جادا .:) أي مال (عماله الاذن به) أي فيه (فزادا .:) أي زاد على المأذون بأن تعدي فزاد في المسافة المأذون فيها أو في الحمل فإن فعل مثل ما أذن له كإعارته دابة ليحمل عليها أردب قمح فحمل عليها أردب فول جاز بخلاف العدول عن المسافة إلى مثلها فلا يجوز على الراجح أي فإن تعدي المكثري أو المستعير خير المكري أو المعري كتخيير صاحب الوديعة.

وَحَيْثُ أَرْسَلَ بِمَالٍ لِأَحَدٍ ثُمَّ ادَّعَى لَهُ التَّبْرَعُ لِأَحَدٍ
كَانَ الرَّسُولُ شَاهِدًا وَإِلَّا حَلَفَ رَبُّهُ عَلَى مَا أَدْلَى

(وحيث أرسل) شخص (بمال لأحد .:) ثم ادعى له التبرع الاحد .:) أي ثم ادعى الاحد المرسل إليه أن صاحب المال تبرع له به صدقة أو هبة فأنكر صاحب المال وقال: بل هو وديعة أو قرض (كان الرسول شاهدا) على قول المرسل فإن شهد له أخذه بلا يمين لتمسكه بالأصل وهو شاهد والرسول شاهد آخر فلذا لم تلزمه يمين، وإن شهد للمرسل إليه أخذه على أنه عطية له بيمين (وإلا .:) أي وإن لم يشهد الرسول بأن قال: لا أدري (حلف ربه على ما أدلى .:) به أي فالقول لرب المال وحلف على دعواه وأخذه، والراجح قبول شهادة الرسول مطلقا وقيل: لا تقبل إلا إذا كان المال موجودا عنده أو عند المرسل إليه وهو مما يعرف بعينه وإلا فلا تقبل لأنه يتهم على إسقاط الضمان عن نفسه، فإن أنكر المرسل إليه وصوله إليه لم يبرأ الرسول إلا ببينة.

وَإِنْ يَكُنْ أَوْدَعَهَا بَيِّنَةً فَرَدَّهَا مُفْتَقِرًا لِبَيِّنَةٍ

(وإن يكن) صاحب الودیعة (أودعها) عند المودع بالفتح (ببينة .:) مقصودة للتوثق بأن يقصد بها أن لا تقبل دعوى الرد إلا ببينة ويشترط علم المودع بذلك (فردھا مفتقر لبينة .:) فإن ردها المودع إليه بلا بينة ضمن حيث أنكر صاحبها الرد، فإن أودعها ببينة غير مقصودة للتوثق أو لم يعلم بها المودع بأن استرعاهها صاحب الودیعة فلا عبرة بها وصدق المودع في دعوى الرد نيمين لأن له أن يردها بلا بينة حيث أودعت له بلا بينة التوثق وقد تقدم لهذا مزيد في الوكالة.

وَإِنْ يَقُلْ مِنْ بَعْدِ مَنَعِ الدَّفْعِ قَدْ تَلَفْتُ مِنْ قَبْلِ يَوْمِ الْمَنَعِ
يَضْمَنُ كَبَعْدِهِ بِإِلَّا عَذْرٍ ثَبَتَتْ مَا لَمْ يَقُلْ لَمْ أُدْرِ حِينَ تَلَفْتُ
كَذَا بِمَنَعِهَا إِلَى أَنْ يَأْتِيَا ذُو الْحُكْمِ إِنْ بِإِلَّا تَوَثَّقِي عِيَا
لَا إِنْ يَقُلْ: مُنْذُ سِنِينَ ضَاعَتْ وَكُنْتُ أَرْجُوهَا وَلَوْ قَدْ ضَاعَتْ
بِيَلَدِ الْمَوْدِعِ كَالْقَرَاضِ مِنْ وَإِنْ يَقُلْ قَبْلَ إِلَى هَذَا زَكِنُ

(وإن يقل) المودع لربها (من بعد منع الدفع) للودیعة إليه: (قد تلفت من قبل يوم المنع .: يضمن) ولو منعها لعذر أقامه مثاله أن يكون ربها طلبها من المودع يوم السبت مثلا فامتنع من دفعها إليه لعذر اعتذر به أولا ثم طلبها منه في يوم آخر فقال له: إنها تلفت قبل اليوم الذي طلبتها فيه فيضمن ولو أثبت عذرا منعها بسببه لأن سكوته حينئذ عن بيان تلفها دليل على بقائها إلا أن يدعى أنه إنما علم بالتلف بعد الطلب فلا يضمن ويحلف إن اتهم (كبعده بلا عذر ثبت .:) أي وكذا إذا قال له بعد أن طلبها له وامتنع من دفعها له: تلفت بعد طلبك الماضي حيث امتنع من دفعها بلا عذر ثابت فيضمن فإن كان الامتناع لعذر ثابت لم يضمن لحمله على أنها تلفت قبل الطلب ولم يعلم به إلا بعد. (ما لم يقل) من بعد طلبها له وامتناعه تلفت ولكن (لم أدر حين تلفت .:) أي لا أدري متى تلفت أقبل أن تطلبها مني أو بعده فلا يضمن كان هناك عذر أم لا وحلف إن اتهم فإن نكل غرم لأن يمين التهمة لا ترد. (كذا) يضمن (بمنعها) من الدفع لربها (إلى أن ياتيا: ذو الحكم) أي إلى أن ياتي الحاكم من سفره فيدفعها بحضرته أو حتى يدفعها

بحضرة بينة فتلفت أو ضاعت إذ ليس له منعها إلى ذلك لأنه مصدق في دعواه الرد (إن أودعت له (بلا توثق) أي بدون بينة مقصودة للتوثق وإلا فلا ضمان عليه والمراد الحاكم الذي لا يخشى منه (عيا .:) تتميم للبيت أي احفظ.

(لا إن يقل) عند طلبها (منذ سنين ضاعت .:) أي ضاعت منذ سنين (وكنتم أرجوها) فلا ضمان وأولى أقل من سنين (ولو قد ضاعت .: بيلد المودع) أي ولو كان ضياعها بالبلد الذي به صاحبها ولم يخبره بضياعها فإن لم يقل: كنت أرجوها ضمن لأن ترك إعلام ربها بضياعها ليفتش عنها مع عدم الرجاء تفريط منه، وأولى في عدم الضمان إذا كان صاحبها غائبا عن محل الضياع.

(كالقراض من .: وإن يقل قبل إلى هنا زكن .:) تشبيه تام وهو أن عامل القراض حكمه حكم المودع بالفتح في البيت الرابع قبل هذا البيت من قولي: وإن يقل من بعد منع الدفع .: إلى هنا لكن بعد نبوض المال وأما قبله فامتاعه من قسمه أو من إحضاره لا يوجب ضمانا لأن القول له في منعه.

وَلَا يَجُوزُ أَخْذُهُ مِنْهَا بِمَا ظَلَمَهُ صَاحِبُهَا فِي الْمُعْتَمَى

(ولا يجوز أخذه) أي المودع عنده (منها) أي من الوديعة (بما .:) أي بمثل ما (ظلمه صاحبها) به (في) القول (المعتمى) أي المختار وهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة واقتصر عليه في المختصر المبين لما به الفتوى واقتصر عليه بعض شراحه كجواهر الاكليل وقال بعضهم: إنه هو الصحيح كالخرشى قال ابن القاسم في المدونة: فقد أفتى مالك بعدم الأخذ منها غير ما مرة اه وروى ابن وهب أن له الأخذ منها ومن المعلوم أن رواية ابن القاسم مقدمة على رواية غيره عند أهل المذهب، لكن قال الواق: وحاصل كلام اللخمي وابن يونس وابن رشد والمازري ترجيح الأخذ اه واستدل له بعضهم بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ لكن هذا الاستدلال غير واضح لأن الآية في القصاص في الحرمات وضمير الخطاب للمسلمين وضمير الغيبة لغيرهم مع أن الصاوي على الجلالين قال: إنها منسوخة بآية ﴿وَأَقْتُلُوهُمْ حَيْثُ تَقِفْتُمُوهُمْ﴾ وإن قلنا بأنها محكمة وأن العبرة بعموم اللفظ لا

بخصوص السبب أوجب بأن لفظها غير عام إذ من وقع على أمة رجل لم يجز للرجل أن يعتدي على الواقع بمثل ما اعتدى عليه فبطل الاستدلال بعمومها بين المسلمين، واستدل بعضهم أيضا بحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت هند أم معاوية لرسول الله ﷺ - إن أبا سفيان رجل شحيح فهل على جناح أن آخذ من ماله سرا قال: ((خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف)) أخرجاه في الصحيحين لكن هذا الاستدلال في غير محله أيضا لأن مال أبي سفيان غير وديعة عندها حتى يجب عليها أن ترده إليه كما هو المطلوب في الوديعة وإنما يصح الاستدلال بالحديث على مسألة الظفر وهي أن يكون لشخص حق على مماطل أو منكر أو سارق أو غاصب ونحو ذلك فيظفر بحقه فله أخذه ولا يلزمه الرفع للحاكم بشرط أن يكون الحق غير عقوبة فإن كان عقوبة من جرح أو ضرب أو شتم فلا بد من الحاكم وبشرط أن يأمن وقوع فتنة من ضرب ونحوه وأن يأمن رذيلة تنسب إليه كسرقة وغصب فإن اختل شرط لم يجز له الأخذ اتفاقا، وإنما يتأتى الأمن له من الرذيلة في غير الوديعة كدين على الشخص للظالم فله أن يجحد منه قدر حقه على الظالم إذ لا يعتبر هذا خيانة وكذا لو ظفر بمال له عنده أو عند غيره أما الأخذ من الوديعة فلا يسلم من الرذيلة وهي الخيانة بحال، وتقييد ابن رشد لحديث (ولا تخن من خانك بأنك لا تأخذ أكثر من حقه مخالف لما في المدونة من أن مالكا سئل عنها غير ما مرة فقال: لا، قال ابن القاسم: ظننت أنه قال للحديث الذي جاء (أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك اه فاتضح أن المذهب عدم جواز الأخذ منها وهو مذهب المدونة واقتصر عليه خليل وبعض شراحه.

وَالْأَخْذُ مِنْ مَتْرُوكٍ مَيِّتٍ شَرْعِي إِنْ أَخَذَهُ ثَبَتَ دُونَ الدَّفْعِ

(والأخذ من متروك ميت) بسكون الياء لما أخذه (شرعى .:) أي مشروع (إن أخذه ثبت) أي إن ثبت أخذه (دون الدفع .:) لما أخذه سواء كان ما أخذه وديعة أو مرسلا معه فإذا مات من عنده وديعة فإن وجدت بذاتها أخذت وإلا أخذ عوضها من تركته إن لم يوص بها لاحتمال أنه تسلفها فإن أوصى بها فلا ضمان حيث لم توجد أو تلفت إلا أن يطول الزمن من يوم الإيداع عشر سنين فلا ضمان ويحمل أنه ردها لربها إلا إذا أودعت بيينة مقصودة للتوثق فلا يسقط الضمان ولو زاد على عشر سنين، وإن وجدت كتابة عليها أنها لربها أخذها إن ثبت بالبينة أن هذه الكتابة خط ربها أو خط الميت

وهذا التفصيل يجري في المرسل معه حيث مات قبل وصوله إلى البلد الذي أرسل معه إليه فإن وصل ولم يوجد ما أرسل معه بعينه في تركته لم يضمن ويحمل على أنه أوصله لربه سواء كان المرسل معه وديعة أو ديناً أو قراضاً بأن أرسل المودع بالفتح الوديعة لربه أو المدين ما عليه لربه أو عامل القراض لربه ماله وقد تقدم نحو هذا في أول الباب فإن لم يمت الرسول لم يبرأ إلا ببينة ففي المدونة: ومن بعث معه بمال ليدفعه إلى رجل صدقة أو صلة أو سلفاً أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة فقال: قد دفعته إليه وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول إلا ببينة اهـ .

وَإِنْ صَبِيًّا أَوْ سَفِيهَاً بَاعَ أَوْ
ضَمَّانَهُ إِلَّا إِذَا الْوَلِيُّ
وَعَلَّقَتْ بِذِمَّةِ الْمَأْذُونِ
إِذْنٍ فَلِلْعَتِقِ وَحَيْثُ أَسْقَطَا
أُودِعَ أَوْ أَقْرَضَهُ فَقَدْ أَبَوْا
نَصَبَهُ فَفَرَمُهُ جَلِيٌّ
مِنْ قَبْلِ عِتْقِهِ وَإِنْ يَدُونَ
سَيِّدَهُ الضَّمَّانَ عَنْهُ سَقَطَا

(وإن صبياً أو سفيهاً باع) أي وإن باع شخص صبياً أو سفيهاً (أو أودع) صبياً أو سفيهاً (أو أقرضه) أي دفع له مالا قراضاً (فقد أبوا) أي العلماء (ضمانه) للمال الذي سلطه عليه الشخص بسبب البيع أو الإيداع أو الإقراض إذا أتلفه أو عيبه لأن رب المال هو المسلط له عليه وإن كان أخذه لما ذكر بإذن أهله وقد تقدم مزيد على هذا في باب الحجر (إلا إذا الولي نصبه) أي إلا إذا نصب الصبي أو السفية وليه في حانوته مثلاً (ففرمه) حينئذ (جلى) أي واضح لأنه لما نصبه للبيع والشراء والأخذ والعطاء فقد أطلق له التصرف وحينئذ فيضمن (وعلقت) بكسر اللام أي تعلق الوديعة (بذمة) العبد (المأذون) له في التجارة (من قبل عتقه) فتؤخذ منه عاجلاً وليس للسيد إسقاط ذلك عنه ولا تؤخذ من مال التجارة إن كان لسيدته وإلا أخذت منه (وإن) كان العبد (بدون) أي من السيد له في التجارة (فللعتق) أي فتعلق الوديعة في ذمته إلى أن يعتق فإن عتق أخذت منه وإلا فلا ولا تتعلق بربقته فلا يباع فيها لأنها ليست جنائية.

(وحيث أسقطا) أي سيده الضمان عنه سقطا) أي وإذا أسقط السيد عن غير (المأذون ضمان ما تعلق بذمته من الوديعة سقط عنه ولا يتبع بشيء إذا عتق.

باب العارية

وهي تمليك منفعة شيء بغير عوض ممن له التبرع لمن يصح أن يتبرع عليه فخرج المحجور عليه فليس له أن يتبرع وخرج إعارة عبد مسلم أو مصحف لكافر إذ لا يصح التبرع عليه به فإن لم يكن للشيء منفعة تستوفى منه فإعارته قرض كالأطعمة والنقود لأن المقصود من العارية الانتفاع بها مع رد عينها لربها ولا بد من صيغة تدل عليها قولاً كأعرتك أو نعم جواباً لأعرتني كذا أو فعلاً كإشارة أو مناولة فليس لها صيغة مخصوصة بل كما ما دل على تمليك المنفعة بغير عوض كاف وهي بتشديد التحية وقد تخفف.

نُدِبَ أَنْ يُعِيرَ ذَا مَنْفَعَةٍ مَالِكُهُ وَصَحَّتْ أَنْ مَلَكَ تِي

(ندب أن يعير ذا) أي صاحب (منفعة .: مالكة) فاعل يعير وذا منفعة مفعوله أي ندب لمالك شيء له منفعة أن يعيره لمن احتاج إلى استيفاء منفعته إن كانت مباحة وإن حرم بيعها ككلب صيد وجلد أضحية أو جلد ميتة دبح بخلاف إعارة جارية لغير محرم أو لمن تعتق عليه فلا تصح فإن أعيرت له كانت خدمتها لنفسها لا للسيد ولا للمستعير وحينئذ فلها أن تؤاجر نفسها مدة الإعارة، وكذا إعارة العبد لمن يعتق عليه فحكمه كذلك، وسواء كان المستعير ذكراً أو أنثى، وكذا لا تصح إعارة سلاح لقتال حرام ككل آلة تستعمل في شيء محرم.

(وصحت) الإعارة مع الكراهة (إن ملك) المعير (تى .:) أي المنفعة دون الذات كمستعير أو مستأجر أو معمر له فإنه مالك للمنفعة فقط فإن أعار ما استعاره أو استأجره أو أعمار له صح إن لم يمنعه المالك ولو لم يصرح بالمنع كقوله: لولا أخوتك أو ديانتك ما أعرتك. أما مالك الانتفاع فقط كساكن بيوت المدارس والربط فليس له أن يعير ولا أن يؤاجر ولا أن يهب لأن الشارع قصر الانتفاع عليه فقط. بخلاف مالك المنفعة فإن الشارع جعل له الانتفاع بنفسه وبغيره كالمالك والمستأجر والمستعير والمعمر له فكل منهم أن يؤاجر ويعير ويهب.

وَجَازَ أَنْ يَعِينَ كُلُّ بَعْمَلٍ إِجَارَةٌ وَلَوْ تَخَالَفَ الْعَمَلُ

(وجاز) لشخصين أو أشخاص (أن يعين كل) منهما أو منهم الآخر (بعمل .:) حال كونه ذلك (إجارة) لا عارية لأن العارية بغير عوض وهذا بعوض (ولو تخالف) أي اختلف (العمل .:) كحرق وبناء وغلان وثور كأعنى بثورك اليوم لأعينك بلامى أو ثوري اليوم أو غدا أو أعنى بنفسك لأعينك بنفسى أو غلامى أو حمارى وأولى إذا اتحد العمل والزمن أي لا فرق في الجواز بين اختلاف العامل والمعمول فيه والزمن واتفاق ذلك لكن يشترط في هذا التعاون شروط الإجارة من بيان الأجل وتعيين العمل وأن لا يتأخر عمل أحدهما أو أحدهم إلى شهر على ما قال عبد الباقي أو إلى أكثر من نصف شهر على ما قال البناني لأنه نقد في منافع يتأخر قبضها لكن ذكروا هنا في مسألة دولة النساء على أن يغزلن كل يوم لواحدة أنه يجوز إذا كان عمل إحداهن لا يتأخر أكثر من عشرة أيام، وقال الدسوقي: إن المغتفر في ذلك كله نصف شهر فأقل وإن كان أكثر فسخ. وذكر المصنف هذه المسألة هنا مع أنها ليست عارية بل إجارة كما قال نظرا إلى الإعانة وهي معروف.

وَضَمِنَ الْمَغِيبَ قَدْ إِنْ يَتَلَفِ
لَا غَيْرَهُ فَلَا ضَمَانَ أَصْلًا
إِنْ كَانَ تَمْرِيضًا وَفِعْلًا مَا أُذِنُ
وَدُونَهُ لَا إِنْ أَضْرَّرَ وَإِذَا
صَاحِبُهَا قِيمَتَهَا إِنْ تَلَفَتْ
كَالرَّدْفِ إِلَّا فِكْرَاؤُهَا لِيَزْمُ
مِنْ عَمَلٍ أَوْ أَجَلٍ وَإِلَّا
فِي كَيْبَاءٍ إِنْ لَهُ دَفَعَ مَا
تَنْقِضُ مُدَّةَ الْبِنَاءِ وَالْفَرَسِ
إِنْ لَمْ تَقُمْ بَيْنَهُ بِالتَّلَفِ
كَالْحَيَوَانِ وَالْعَقَارِ إِلَّا
فِيهِ وَمِثْلِيَّةِ جَوَازِهِ قِيمَتِ
مَا شَأْنُهُ يُتَلَفُ زَادَ أَخَذًا
أَوْ أَجْرَةَ الزِّيَادَةِ الَّتِي رَسَتْ
وَلِزِمَتْ إِلَى انْقِضَاءِ مَا رُسِمَ
فَالْعُرْفُ وَالْإِخْرَاجُ قَبْلُ حَالًا
أَنْفَقَ أَوْ قِيمَتَهُ وَحَيْثُ مَا
فَهُوَ كَالْفَاصِبِ دُونَ لَبْسِ

(وضمن) المستعير (المغيب) أي ما يغاب عليه (قد) أي فقط وهو ما يمكن إخفاؤه كالثياب والحلي والسفينة السائرة لا إن كانت بالمرسى (إن يتلف .: إن لم تقم بينة بالتلف .:) أو الضياع وإذا وجب الضمان بسبب التلف أو الضياع فإنما يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه: لقد ضاعت ضياعا لا يقدر على ردها لأنه يتهم على أخذها بقيمتها من غير رضا صاحبها ومفهوم الشرط عدم الضمان إن قامت له بينة على تلفه أو ضياعه بلا سببه خلافا لأشهب القائل: إن ضمان العواري ضمان عداء لا ينتفى بإقامة البينة، واختلفوا فيما إذا شرط المستعير نفى الضمان عن نفسه هل يعتبر شرطه أو لا يعتبر ولم أجد لأحدهما ترجيحاً على الآخر (لا غيره) أي لا غير المغيب عليه (فلا ضمان) فيه على المستعير (أصلاً .:) ولو شرط المعير ضمانه (كالحيوان والعقار) لكنه يضمن سرج الحيوان ولجامه ونحوهما وحلف المستعير فيما علم أنه بلا سببه كسوس في خشب وقرض فار وحرقت نار أنه ما فرط كان مما يغاب عليه أم لا إن ادعى عليه التفريط فإن نكل غرم بنكوله ولا ترد اليمين على المدعى لأنها يمين تهمة وهي لا ترد وكذا الوديعة والرهن، وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليماً وقيمته بما حدث فيه فإن فات ضمن جميع قيمته.

(إلا .: إن كان) ثبت (تفريط) من المستعير فيما لا يغاب عليه من حيوان أو غيره حتى تلف فإنه يضمن قيمته حينئذ (وفعل ما أذن .: فيه) للمستعير (و) فعل (مثله) كإعارته دابة ليحمل عليها أردب قمح فحمل عليها إردب فول (جوازه) أي المأذون فيه ومثله (قمن .:) أي جدير (و) فعل ما (دونه) كيلاً أو زنة كذلك في الجواز (لا إن) كان فعل المثل أو الدون (أضر) مما استعار له كما إذا استعارها ليحمل عليها قمحا فحمل عليها حجارة أقل زنة وأولى إذا كانت مساوية أو أكثر فلا يجوز وأما العدول عن المسافة إلى مثلها كإعارته ليركبها إلى محل فركبها إلى غيره مثله في المسافة فالراجع عدم الجواز كالإجارة، وإذا تعيب المعار بسبب فعل المأذون فيه ككسر آلة حرب في المعركة فلا ضمان (وإذا .: ما شأنه يتلف زاد) أي وإذا زاد المستعير في الحمل ما شأنه أن يهلك (أخذاً .: صاحبها قيمتها إن تلفت .: أو أجرة الزيادة التي رست .:) أي فصاحبها مخير إذا هلكت بين أخذ قيمتها وقت الزيادة لأنه وقت التعدي وبين أخذ

كراء الزيادة التي ثبتت عليه حتى هلكت الدابة بسببها فقط لأن خيرته تنفي ضرره فإن كانت قيمة الدابة ألفا وكراء الزائد خمسمائة فإن اختار القيمة أخذ ألفا وإن اختار الكراء أخذ خمسمائة.

(كالردف) بكسر الراء وسكون الدال أي الرديف أي وكذا إذا تعدى المستعير في حمل رديف معه فهلكت فربها مخير بين أخذ القيمة وبين أخذ كراء الرديف من المستعير إن أيسر ولا شيء على الرديف فإن كان المستعير معدما ولم يعلم رديفه بالإعارة اتبع الرديف بما ذكر من قيمة أو كراء ولا رجوع له على المستعير فإن علم الرديف بالتعدي كان لربها غريمان يتبع أيهما شاء، والدابة والسفينة وسائر ما أعير للحمل عليه سواء في الحكم وإذا تعلق الضمان بهما فهل يفض ذلك على قدر ثقلهما أو على نصفين خلاف فإن تعدد الرديف اعتبر التعدد.

(إلا) أي وإن لم تتلف تعيبت أو سلمت أو زاد ما لا يتلف فتلفت أو تعيبت أو سلمت (فكراؤها) أي الزيادة (لزم .:) في الصور الخمس لكن في صورة التعييب يخير بين الأكثر من الزائد وقيمة العيب وما ذكر في زيادة الحمل كما أشرنا له تبعا لشرح المختصر وأما الزيادة في المسافة فقد قالوا: إن حكمها في ذلك حكم الإجارة فإن هلكت ضمن قيمتها كانت تهلك بمثلها أم لا وإن تعيبت فله الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب وإن سلمت فكراء الزائد وسيأتي حكمها في باب الغصب. إن شاء الله ..

(ولزمت) الإعارة (إلى انقضاء ما رسم .: من عمل) كإعارة أرض لزرعها بطنا أو أكثر مما لا يخلف كقمح أو يخلف كبرسيم وقصب (أو) من (أجل) كسكنى دار شهرا مثلا (وإلا .:) أي وإن لم تقيد بعمل ولا أجل كإعارة ثوب ليلبسه أو أرض ليزرعها أو دار ليسكنها أو دابة ونحوها ليركبها (فالعرف) هو اللازم وهو ما جرت العادة بأنه يعار إليه فليس لربها أخذها قبله لأن العرف كالشرط إلا في مسألة الإخراج الآتية فإن لم تقيد بعمل ولا أجل ولا عرف رجع فيها متى أحب على الراجح (والإخراج قبل حلا .:) أي وجاز للمعير أن يخرج المستعير (في كبناء) وغرس قبل انقضاء العرف لتفريطه بعدم التقييد بالزمن (إن له دفع) أي إن دفع المعير للمستعير (ما أنفق) من ثمن الاعيان التي بنى بها أو غرسها ومن أجرة الفعلة (أو) دفع له (قيمته) أي قيمة ما أنفقه في ذلك فقد قال

مالك مرة: إنه يدفع له الثمن الذي اشترى به ذلك وقال مرة: إنه يدفع له قيمة الاعيان التي بنى بها من طوب وحجر وخشب ونحو ذلك والقولان في المدونة.

(وحيثما .: تنقض مدة البناء والغرس .: أي وإن انقضت مدة البناء والغرس المشترطة أو المعتادة (فهو) أي فيكون المستعير حينئذ (كالغاصب) لأرض بنى بها أو غرس (دون لبس .: أي خلاف فهما سواء في الحكم فالخيار لرب الأرض بين أن يأمر المستعير أو الغاصب بهدم ما بنى وقلع ما غرس وتسوية الأرض كما كانت وبين أن يدفع قيمة ذلك منقوضا بعد إسقاط أجره الهدم وتسوية الأرض إذا كان المستعير أو الغاصب لا يتولى ذلك بنفسه أو خدمه فإن كان يتولاه لم يعتبر إسقاط ما ذكر بل يدفع له قيمته بتمامها على أنه منقوض.

وَالْقَوْلُ لِلْمَالِكِ فِي الْكِرَاءِ قَفِي
وَفِي زِيَادَةِ الْمَسَافَةِ وَقَدْ
إِنْ مِثْلُهُ عَنِ الْكِرَاءِ لَمْ يَأْنَفِ
رَكِبَهَا فَلِسَوَى الْمَالِكِ قَدْ

(والقول للمالك في) دعوى (الكراء) (قفي .: أي اتبع أي فإذا ادعى الآخذ العارية وادعى المالك الكراء فالقول للمالك بيمين في الكراء وفي قدر الأجرة إن ادعى أجرة تشبهه وإلا رد لأجرة المثل فإن نكل فالقول للمستعير بيمينه فإن نكل غرم بمجرد نكوله. (إن مثله عن الكراء لم يأنف .: أي إن لم يأنف مثل المالك عن الكراء فإن كان مثله يأنف عنه بأن كان يستعظم أخذ أجرة على مثل ذلك الشيء فالقول للمستعير بيمينه فإن نكل فللمالك بيمينه فإن نكل فالظاهر أنه لا شيء له وعن أشهب أن له كراء المثل واقتصر عليه التتائي انظر الدسوقي.

(و) إن اختلفا (في زيادة المسافة) كأن قال المعير: أعرتها له من مكة إلى رابغ فقال المستعير: بل إلى المدينة (و) الحال أنه (قد .: ركبها) أي الزيادة التي ادعاها أو ركب بعضها (فلسوى المالك قد .: أي فالقول حينئذ لغير المالك وهو المستعير في نفي الضمان إن تلفت وفي نفي كراء الزيادة إن سلمت ومفهومة أنه إذا ركب الزيادة فالقول للمعير.

وَأَجْرٌ أَخْذَهَا وَرَدَّهَا عَلَى مَنِ اسْتَعَارَ وَالْخِلَافُ اعْتَدَلًا
فِي عَلْفِ الدَّابَّةِ وَالْقَوْلُ لَهُ فِي رَدِّهِ مَا لَيْسَ ضَامِنًا لَهُ

(وأجر) أي كراء كل من (أخذها) من مكانها (وردها) لربها (على .: من استعار) لأنها معروف من المعير فلا يكلف أجره معروف صنعه (والخلاف اعتدلا .:) أي استوى (فى علف الدابة) قيل على المعير وقيل على المستعير بدون ترجيح وهذا إذا لم يكن شرط أو عرف وإلا عمل به اتفاقا (والقول له) أي للمستعير (فى رده ما ليس ضامنا له) أي في رد ما لا يضمنه لربه وهو ما لا يفاب عليه كدابة مثلا ما لم يقبضه بيينة مقصودة للتوثق وإلا فالقول للمعير وأما دعواه رد ما يضمنه وهو ما يفاب عليه فلا يصدق إلا بيينة.

وَتَنْتَمِي مِنْحَةً ذَاتِ الدَّرِّ مِنْ نَعِيمٍ إِلَى فَعَالِ الْبَرِّ

(وتنتمى) أي تنتسب (منحة ذات الدر .:) بفتح الدال وتشديد الراء أي اللب (من نعم) إبل أو بقر أو غنم (إلى فعال) بكسر الفاء جمع فعل أي إلى أفعال أي أعمال (البر .:) أي الخير لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: ((نعم المنيحة اللقحة الصفى منحة، والشاة الصفى تغدو بإناء وتروح بإناء)) أخرجاه في الصحيحين، والمنحة وإن كانت داخلة في ندب إعارة ذى المنفعة من أجل استيفاء منفعتها كما تقدم في أول بيت من الباب إلا أنها خاصة باللقحة الممنوحة من أجل لبناها خاصة فسموها منحة كما سموا إعارة الرقيق إخداما وكل ذلك أعطى من أجل استيفاء منفعتها فإن قيده ربه بمدة رد له عند انقضائها وإلا فإن كان عرف حمل عليه وإلا حمل على حياة الحيوان الممنوح أو الرقيق المخدم، ونفقة المنحة على مانحها إلا لشرط أو عرف وأما المخدم فنفقته على مخدمه بفتح الدال إلا لشرط أو عرف وأما علف الدابة المعارة فقد تقدم الخلاف فيه وهو بفتح اللام وأما العلف بسكون اللام وهو تقديم العلف بفتحته للدابة فعلى المستعير قولاً واحداً ومحل الخلاف حيث كانت الدابة عند المستعير وإلا كانت نفقتها على ربه.

باب الغصب
والتعدي وضمان المتلفات

الْغَصْبُ أَخْذُ الْمَالِ قَهْرًا ظَلَمًا بِإِلَّا حِرَابِيَّةٍ إِذَا مَا يُنْمَى
لِحَالَةِ التَّمْيِيزِ إِلَّا اخْتَلَفَا فِي كَوْنِهِ يَضْمَنُ وَهُوَ الْمُصْطَفَى

(الغصب أخذ المال) من صاحبه (قهرا) أي غلبة (ظلما .:) أي تعديا (بلا حراية) فخرج بقهرا السرقة وبظلما ما أخذ قهرا بحق كأخذ الدين من مماطل به أو أخذ مغصوب من غاصب أو أخذ الزكاة من ممتع أو أخذ أب من مال ولده لأن له شبهة شرعية فيه لخبر: ((أنت ومالك لأبيك)) رواه أبو داود وابن ماجه، بخلاف الظالم فلا شبهة له. ولما كان القهر والظلم يشملان الحراية أخرجوها من الباب لأنها تختلف عن الغصب في بعض الأحكام والمراد بالمال ذاته فخرج أخذ المنفعة تعديا كسكنى دار وركوب دابة مثلا فهو تعد على المنافع وسيأتي حكمه - إن شاء الله - (إذا ما ينمى .:) أي إذا كان الغاصب المفهوم من الغصب ينسب (لحالة التمييز) بأن كان مميزا يفهم الخطاب ويحسن الجواب (إلا) أي وإن لم يكن مميزا لصغر أو جنون فغصب مالا أو جنى عليه أو على نفس (اختلفا .:) أي اختلف أهل المذهب (في كونه يضمن) أو لا يضمن (و) القول بالضمان (هو المصطفى .:) أي المشهور، وغير المميز هو المجنون والصبي الذي لا يفهم الخطاب ولا يحسن الجواب، وكلاهما يضمن المال في ماله والدية على العاقلة إن بلغت الثلث وإلا ففي ماله ولا يحد المميز بسن فالمدار على التمييز فما فوقه، ومحل ضمان الصبي حيث لم يؤمن على ما أتلفه وإلا فلا ضمان اتفاقا كما مر في باب الحجر، وسيأتي في الدماء أن عمدته كالخطأ - إن شاء الله - وقيل: لا يضمن مالا ولا دية بل فعله هدر كالجماء وقيل: لا يضمن المال بل الدية على نحو ما تقدم فيها، وقيل: يضمن إذا بلغ سنة، وقيل: سنتين، وقيل: سنة ونصفا وقيل: شهرين، ولا قائل بأقل بل كالجماء.

أَدَبٌ حَسَبَ الْغُصْبِ مَنْ جَنَاهُ كَمَنْ عَلَى صَالِحٍ ادَّعَاهُ

(أدب حسب الغصب من جناه .: أي وأدب من جنى الغصب بحسب جريمته وجوبا باجتهاد الحاكم بعد أن يؤخذ منه ما غصب لدفع الفساد في الأرض واستصلاح حاله ولو قبل البلوغ حيث كان مميّزا كما تضرب الدابة لإصلاح حالها (كمن على صالح ادعاه .: أي وكذلك يؤدب من ادعى الغصب على صالح وهو من لا يتهم به لكونه من أهل الخير والدين وكذا من ادعى عليه السرقة فإنه يؤدب حيث تجردت دعواه الغصب أو السرقة وأما من ادعاه على مجهول الحال من صالح أو فسق فقي حلفه بمجرد الدعوى عليه وعدم حلفه قولان ولا أدب.

يَضْمَنُ بِاسْتِيْلَائِهِ وَلِزْمَا غَلَّةَ مَا اسْتَعْمَلَهُ وَكَانَ مَا
أَنْفَقَ فِيهَا وَكَرَاءَ آلِيهِ الصَّيْدِ حَيْثُ اضْطَادَ كَالشَّبَكَةِ
وَرَدَّهُ كِرَاءَ أَرْضِ بَنِيَّتِ وَصَيْدِ جَارِحٍ وَعَبِيدٍ قَدْ ثَبَّتْ

(يضمن) الغاصب قيمة المقوم ومثل المثلث (باستيلائه) على المغصوب عقارا كان أو غيره إذا تلف ولو بسماوي أو بجناية غيره (ولزما .: غلة ما استعمله) أي ولزم الغاصب أن يرد غلة ما استعمله معه كدار أو أرض سكنها أو أكرها أو حرث الأرض أو حيوان استعمله أو أكره ومثله السيارة ونحوها فإن فات المغصوب رد قيمته مع الغلة وما ذكر من رد الغلة مطلقا هو قول مالك وعامة أصحابه وقال ابن القاسم: لا يرد الكراء مع القيمة، ومفهوم ما استعمله أنه إذا لم يستعمل بل عطل كدار أغلقها أو أرض بورها أو دابة حبسها فلا شيء عليه بخلاف المتعدي إذا عطل فإنه يفرم غلة ما عطله معه (وكان ما .: أنفق) الغاصب على المغصوب (فيها) أي في الغلة كعلف الدابة ومؤونة العبد وسقى الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحوه فيقاصصه بالنفقة في الغلة فإن تساويا فواضح وإن نقصت الغلة فليس للغاصب أن يطلب الزائد لظلمه فهذا كانت النفقة محصورة في الغلة وإن زادت على النفقة كان الزائد للمغصوب منه لأن الغلة غير محصورة في النفقة هذا هو الأرجح، ومقابله أنه لا نفقة للغاصب لتعديه ولرب المغصوب أخذ غلته بتمامها مطلقا ورجحه ابن عرفة قاله الدردير. (و) لزم الغاصب (كراء آله .:

الصيد) أي الاصطياد (حيث اصطاد) بها (كالشبكة .:) ونحوها كالفتح والشرك والرمح والسهم والقوس والمدفع وأما المصيد فللغاصب (و) لزم (رده) أي ووجب أن يرد الغاصب (كراء أرض) غصبها من ربه (بنيت .:) أي بناها الغاصب واستعملها بنحو سكنى فيلزمه كراؤها وسواء كان البناء إنشاء أو ترميماً فيشمل الدار الخرية يصلحها الغاصب فيقوم الأصل قبل البناء أو الإصلاح بما يؤجر به لمن يصلحه فيلزم الغاصب والزائد للغاصب فإن لم يستعمل الغاصب فلا شيء عليه ومثل الدار الخرية المركب البالي إذا غصبه شخص أو اختلسه فرممه وأصلحه واستعلمه فينظر فيما كان يؤجر به لمن يصلحه فيفرمه الغاصب أو المختلس والزائد للغاصب بأن يقال: كم تساوي أجرته باليا لمن يعمره ويستغله فما قيل لزم الغاصب وله ما زاد على ما قيل. وأما البناء الذي أحدثه الغاصب على الأرض التي غصبها فكراؤه له وهذا بالنسبة لما مضى قبل القدرة على الغاصب وأما بالنسبة لوقت القيام عليه فسيأتي الكلام فيه من أن رب الأرض يخير بين أن يأمره بهدم بنائه وتسوية الأرض كما كانت أو يدفع له قيمة بنائه منقوضاً ويأخذه والمراد بالمركب السفينة وإذا أخذ المالك المركب ملك ما لا قيمة لعينه لو انفصل مما أصلح به كالزفت والمشاق والنقش والقلفظة بخلاف ما لعينه قيمة فهو للغاصب لكن يخير رب المركب بين أن يعطيه قيمته منقوضاً وبين أن يأمره بقلعه. (و) لزم الغاصب (صيد جارح وعبد) أي مصيدهما وإنما لغاصبها أجرة عمله ولربهما ترك الصيد وأخذ أجرتهما من الغاصب (قد ثبت) أن مصيدهما للمغصوب منه.

لَوْ بِسَمَاوِي كَجَحْدِ مَوْدِعِ	وَفَتَحِ بَابِ غَيْرِ عَاقِلٍ وَعِيسِ
ذُونَ مَصَاحِبَتِهِ لِرَبِّهِ	أَوْ أَكْلِهِ مِنْ ذُونَ عِلْمِ غَصْبِهِ
أَوْ حَفْرِهِ بِئْرًا تَعْدِيًا وَمَنْ	أَرْدَى سِوَى الْمُعْنَى لِلتَّقْدِيمِ عَنْ
وَإِنْ يَكُ الْمُعْنَى أَرْدَى اسْتَوْيَا	كَمُكْرِهِ شَخْصًا وَمُغْرٍ وَعِينَا

(لو بسماوي) أي ويضمن الغاصب بالاستيلاء على المغصوب إذا تلف أو ضاع ولو كان تلفه بسماوي أي بأمر من الله بدون سبب من أجد (كجحد مودع .:) هذا مثال لمن هو كالغاصب في الحكم أي فمن جحد ودیعة عنده ثم أقر بها أو قامت عليه بينة ثم هلكت ولو بسماوي ضمنها لأنه بجحدها صار كالغاصب (وفتح باب غير عاقل

وعى (.:) أي ومن فتح بابا مغلقا على غير عاقل فذهب فقد حفظ أنه كالغاصب في الضمان إن فتح الباب (دون مصاحبه لربه .:) حين الفتح بأن كان غير حاضر ومفهومه أنه لا يضمن بمصاحبة ربه له حين الفتح وهو كذلك إلا أن يكون طيرا فيضمن لأن الطير لا يمكن ترجيعه عادة وكذا فتح ما أغلقت به الحظيرة التي تعمل من الشجر لحفظ الحيوان فضاع الحيوان أو هلك كفتح كل حرز فسال ما فيه إن كان مائعا أو أخذ منه شيء إن كان جامدا.

(أو أكله من دون علم غصبه .:) أي وكذا إذا أكل شخصي طعاما مغصوبا من دون أن يعلم أنه مغصوب فإنه يضمن قدر ما أكله أو وهب له إن أعسر الغاصب أو لم يقدر عليه فإن أعسرا معا اتبع ربه أولهما يسرا، وإن أخذ شيئا من أحدهما فلا رجوع له على الآخر وأما إذا كان يعلم فهو والغاصب سواء (أو حضره) أي وكذا من حضر (بئرا تعديا) بأن حفرها في أرض غيره أو في طريق الناس أو بصلقتها بلا حائل فتردى فيها شيء ضمن، وأما لو كان غير متعد كما لو حفرها في ملكه أو في موات فلا ضمان، وأما إذا حفرها بقصد ضرر كوقوع شخص معين أو وقوع سارق أو وقوع حيوان محترم غير آدمي وإن لم يقصد هلاكه فقدر الله أنه وقع فيها حيوان أو شخص آخر غير المعين والسارق وتلف فإنه يضمن (ومن .: أردى سوى المعنى للتقديم عن .:) أي وإذا حفر شخص بئرا لوقوع شخص معين فيها فأردى فيها شخص آخر شخصا سوى الشخص المعني أي الذي حفر البئر من أجل أن يقع فيها فإن المردى قد تعرض للتقديم في الضمان على الحافر لأن المردى مباشر والحافر متسبب والمباشر مقدم في الضمان ولا ضمان على الحافر حينئذ (وإن يك المعنى أردى) أي وإن يكن المردى أردى الشخص المعنى في البئر فهلك (استويا .:) أي الحافر والمردى في القصاص عليهما في الإنسان المكافئ وفي ضمان غيره (كمكره شخصا) أي كمن أكره شخصا على التلف فأتلف فإن المكره بالكسر يضمن لكن يبدأ بمباشر التلف وهو المكره بالفتح فإن أعسر غرم المكره بالكسر، فهما ضامنان معا هذا لمباشرته وهذا لتسببه لكن المباشر يقدم في الغرم على المتسبب فلا يتبع المتسبب إلا إذا أعدم المباشر ولا رجوع لأحدهما بشيء على الآخر مما غرمه ومحل التقديم حيث أكرهه على التلف وأما إذا أكرهه على أن يأتيه بمال الغير فأتى له به فالضمان على كل منهما على السواء (ومغر) أي وكذا من أغرى ظلما

إذ هو الذي يغرى على مال فقد (وعيا .:) أي حفظ أنهما يضمنان معا لكن لا يتبع المغرى بالكسر إلا بعد تعذر الرجوع على المغرى بالفتح لأن المباشر يقدم على التسبب.

وَرَدَّ فِي الْمِثْلِيِّ إِنْ تَعَيَّبَا
أَدْخَلَ صَنْعَةً عَلَيْهِ رَدًّا
قِيَمَتَهُ بِتَأْلِفٍ أَوْ عَيْبٍ
لَوْ جُلِدَ مَيْتَةً وَكَلَبًا أَدْنَا
أَوْ فَاتٍ مِثْلُهُ وَإِنْ مَنَّ غَصَبًا
قِيَمَتَهُ وَفِي سِوَاهُ أَدَى
أَوْ بِضَايَعٍ وَهِيَ يَوْمَ الْغَصَبِ
وَخَيْرُنُ فِي الْأَجْبِيئِ إِنْ جَنَى

(ورد في المثلئ إن تعيبا .: أو فات مثله) أي ورد الغاصب في المثلئ المغصوب مثله لربه إن تعيب المثلئ الذي غصبه أو فات بذهاب عينه ولو غصبه بغلاء وكان رخيصا يوم الرد خلافا للخمى القائل: إذا غصبه يوم الغلاء فرخص بعد ذلك آخره قيمته يوم الغصب لأن الغاصب أحق بالحمل عليه وإذا تعذر وجود المثل صبر ربه لوجوده كفاكهة خرج إبانها كما يصبر إذا وجد الغاصب في غير بلد الغصب حتى يأتي لبلده ولو كان المثلئ المغصوب مع الغاصب لأن نقله فوت يوجب رد المثل لا رد العين خلافا لأشهب القائل: يخير ربه بين أخذه فيه أو في مكان الغصب وهو الأوجه وجاز أخذ ثمن عن الطعام المغصوب لأنه يجري مجرى القرض على المذهب.

(وإن من غصبا .: أدخل صنعة عليه ردا .: قيمته) أي وإن أدخل الغاصب صنعة على المثلئ رد قيمته لا مثله إذا كانت الصنعة غير هينة كفضل نسجه و حلئ كسره وصاغه أو كسره فقط أو ضاع عليه الغزل أو الحلئ لأ إن أعاد المصوغ على حاله فلا ضمان قال الدسوقي: وإنما لزمتم القيمة في الغزل والحلي لأن أصلهما وإن كان مثليا لكنه دخلته صنعة والمثلئ إذا دخلته صنعة لزمتم فيه القيمة اهـ ومثل الصنعة الضياع فإن كان الذهب غير حلئ كانت صنعته هينة ولهذا لو صاغه حلئا أو غيره لزمه مثله حين الغصب وكذا الفضة والنحاس والحديد والقمح إذا طحن والحب إذا بذر فلربه في ذلك مثله لا نفسه لفواته بالصنعة ولا قيمته لهوان الصنعة.

(وفى سواه) أي المثلئ وهو المقوم (أدى .:) الغاصب (قيمته بتلف أو عيب .: أو بضياع) أي فمن غصب مقوما لزمه غرم قيمته إذا تلف أو تعيب أو ضاع (وهي) أي القيمة

تعتبر (يوم الغصب .:) لا يوم الفوات و(لو) كان المغصوب (جلد ميتة) لم يدبغ (وكلبا أذنا .:) أي مأذونا فيه ككلب صيد أو ماشية أو حرث فأتلفه فإنه يغرم القيمة ولو لم يجز بيع ما ذكر.

(وخيرن في الاجنبى إن جنى .:) أي وإذا جنى الأجنبي على المغصوب فأتلفه خير ربه بين اتباعه بالقيمة يوم التلف وبين اتباع الغاصب بها يوم الغصب فإن اتبع الغاصب فإن الغاصب يتبع الجاني بالقيمة يوم الجناية وإن اتبع الجاني فإن ساوت قيمته يوم التلف قيمته يوم الغصب فواضح وإن كانت أقل أخذ ما بقي من الغاصب فقط.

وَالْأَكْلُ جَائِزٌ مِنَ الْمُحْظُورِ بَعْدَ فَوَاتِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ

(والاكل جائز من) المال (المحظور .:) أي الحرام بسبب غصب ونحوه إن كان الأكل (بعد فواته) أي المال عند الظالم وتعين القيمة عليه حيث لم يكن لربه غير قيمته (على المشهور .:) واتقاؤه أحسن وأما قبل فواته فلا يجوز قبول هبته ولا الأكل منه اتفاقا ومقابل المشهور عدم الجواز مطلقا، قال الدردير: وحاصله أن الحرام لا يجوز قبوله ولا الأكل منه ولا السكنى فيه ما لم يفت عند الظالم وتعين عليه القيمة وإلا جاز على الأرجح ومن اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه اه .

وَمِنْ كَلِصِّ دَلٍّ أَوْ قَدْ أَكَلَهُ مَا لِكُهُ قِرَى فَلَا ضَمَانَ لَهُ

(ومن كلكص دل) أي وإن دل شخص لصا على شيء فأخذه فلا ضمان على الدال ودخل بالكاف الظالم والغاصب والمحارب وقال بعضهم: إنه ضامن والقولان مبنيان على الخلاف بين ابن القاسم وأشهب في الغرور القولي فابن القاسم لا يضمنه وأشهب يضمنه. المواق: ابن يونس: وقال أشهب: إذا دل محرم محرما على صيد فقتله المدلول عليه فعليهما الجزاء جميعا، وابن القاسم يقول: لا جزاء على الدال فعلى هذا الخلاف تجري مسائل الدال فيما ذكرنا اه المواق: المازرى: كقولي ابن القاسم وأشهب في لزوم الجزاء على من دل محرما على صيد فقتله بدلالته وقد تقدم فتيا ابن رشد بأن المفتي لا يضمن إن أفتى بمال لغير مستحقه إذا هو غرور بالقول والصحيح لا يضمن

به اه وقال الدردير: والمعتمد الضمان بل جزم به ابن رشد ولم يحك فيه خلافا لكن عند تعذر الرجوع على اللص ونحوه ومثل الدلالة ما لو حبس شيئا عن ربه حتى أخذه لص أو ظالم اه فالقول بضمان الدال مقيد بتعذر المدلول فإن لم يتعذر فلا ضمان على الدال اتفاقا . والله أعلم . (أو قد أكله .: مالكة قرى) أي أو غصب شخص طعاما فأكله مالكة ضيافة (فلا ضمان له .:) راجع للمسألتين فهو جواب الشرط أي لا ضمان على الدال بدلالته للمال المدلول عليه إن وجد اللص ولا على غاصب الطعام الذي أكله مالكة لأنه باشر إتلافه علم به أو لا .

كَانَ تَعْدُ بِحَالِهَا مِنْ سَفَرٍ	وَلَوْ بَعِيدًا أَوْ بِهَا نَقْصٌ دَرَى
فِي سُوقِهَا كَسَارِقٍ وَحَيْثُمَا	عَيْبٌ سَمَاوِيٌّ وَلَوْ قَلَّ انْتَمَى
كَكَسْرِ نَهْدِيهَا أَوْ الْغَاصِبِ أَوْ	غَيْرِ جَنَى خَيْرٍ فِيهِ وَحَكَوَا
فِي الصَّبِغِ بَيْنَ قِيَمَةِ الثَّوْبِ فَقَطُّ	وَبَيْنَ أَخْذِهِ وَدَفْعِ مَا اخْتَلَطُ

(كان تعد بحالها من سفر .:) أي وكذا لا ضمان على الغاصب إن عادت الدابة من سفره عليها بحالها وقت الغصب بأن لم تتغير في ذاتها لكن يلزمه كراؤها على المشهور (ولو) كان السفر الذي رجعت منه (بعيدا) فيأخذها ربها مع كرائتها (أو بها نقص درى .: في سوقها) أو عادت السلعة المغصوبة بحالها لربها ولكنها نقصت قيمتها في السوق لتغيره من غير تغير في ذاتها فلا ضمان على الغاصب في نقص القيمة إذ لا اعتبار بتغير السوق في باب الغصب بل يأخذها مالكةا ولا شيء له بخلاف التعدي فإن لربها أن يلزم المتعدي قيمتها يوم التعدي إن تغير سوقها (كسارق) لدابة ولم تتغير في بدنها فلربها أخذها ولا شيء له على السارق ولو تغير سوقها ، والسيارة ونحوها كالدابة فيما ذكر .

(وحيثما .: عيب سماوي ولو قل انتمى .:) أي وحيثما انتمى للمغصوب عيب سماوي ولو قليلا عند الغاصب (ككسر نهديها) أي انكسارهما خير ربه بين أن يضمن الغاصب القيمة يوم الغصب وبين أخذه معيبا ولا شيء له في نظير العيب السماوي ولو كثيرا (أو الغاصب أو .: غير) بالبناء على الضم لقطعه عن الإضافة (جنى .:) أي أو جنى الغاصب أو غيره على المغصوب بأن قطع يده أو فقأ عينه مثلا (خير) المالك (فيه)

أي في العيب وهذا جواب الشرط فهو راجع للمسائل الثلاث إلا أن كيفية التخيير مختلفة ففي السماوي ما تقدم وفي جناية الغاصب خير بين أخذ قيمته يوم الغصب وبين أخذ شيء مع أرش النقص وفي جناية الأجنبي بين أخذ قيمته من الغاصب فيتبع الغاصب الجاني بالأرض وبين أخذ عين شيءه واتباع الجاني بالأرض لا الغاصب (وحكوا .:) أي العلماء (في الصبغ) بفتح الصاد لأن المراد المعنى المصدرى أي فيمن غصب ثوبا أبيض وصبغه أن يخير مالكة (بين) أخذ (قيمة الثوب فقط .:) أبيض يوم الغصب (وبين أخذه) أي الثوب (ودفع) قيمة (ما اختلط .:) به من الصبغ بكسر الصاد أي المصبوغ به.

وَفِي الْبِنَاءِ بَيْنَ دَفْعِ قِيَمَةِ
لَمْ يَتَوَلَّهَا وَبَيْنَ الْأَمْرِ
النَّقْضِ مِنْ بَعْدِ سُقُوطِ كَلْفَةِ
بِهَدْمِ مَا فَعَلَهُ ذُو النُّكْرِ

(و) إذا غصب الغاصب أرضا وبنائها أو غرسها خير مالكةا (في البناء) أو الغرس (بين دفع قيمة النقض) بضم النون أي المنقوض أي بين قيمته منقوضا أي مقلوعا إن كان له قيمة بعد الهدم لا ما لا قيمة له كجص وجير وحمرة بل يأخذه المالك مجانا (من بعد سقوط) أي إسقاط أجرة (كلفة .:) لم يتولها) الغاصب بنفسه أو خدمه أي بأن كان شأنه أن لا يتولى الهدم وتسوية الأرض حتى تعود إلى ما كانت قبل الغصب فيقال: كم يساوي نقض هذا البناء لو نقض فإذا قيل: ألف قيل: وما أجرة من يتولى الهدم والتسوية فإذا قيل: أربعمائة غرم المالك للغاصب ستمائة، وأما إذا كان شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم المالك له جميع الالف (وبين الامر .:) بهدم ما فعله ذو النكر .:) أي المنكر بأن يأمر المالك الغاصب بهدم ما فعله من بناء أو غرس وبتسوية أرضه وليس له ترك الأرض للغاصب وأخذ قيمتها منه، وأما إذا غصب أنقاضا وعمدا فإن لربها تركها وأخذ قيمتها منه وله أن يأمره بهدم البناء وأخذها، وللمالك أيضا محاسبة الغاصب بأجرة المثل مدة استيلائه على الأرض كما مر في ولزم غلة ما استعمله وكراء أرض بنيت فتسقط من قيمة النقض أيضا ويرجع بالزائد.

وَمَكْتَبَرٍ أَوْ مُسْتَعِيرٍ زَادَ فِي
إِنْ سَلِمَتْ إِلَّا فِي الْأَجْرَةِ قَدْ
مَسَافَةً فَأَجْرَةُ الزَّيْدِ تَفِي
خَيْرٌ أَوْ قِيَمَتِهَا يَوْمَ التَّعَدُّ

(ومكتر أو مستعير) لدابة مثلا (زاد في .: مسافة) كأن اكترها أو استعارها من مكة إلى رابع فذهب بها إلى المدينة (فأجرة الزيد) من رابع إلى المدينة (تقى .: أي تثبت عليه لريها (إن سلمت) من عيب أو هلاك (إلا) أي وإن لم تسلم (ففى الاجرة قد .: خير) أي خيرربها بين أجرة الزيد فقط مع أخذها إن لم تهلك وأخذ أرش العيب إذا تعيبت في زائد المسافة (أو) أي وبين (قيمتها يوم التعد .: أي التعدي وهو وقت خروجه بها من رابع إلى المدينة في المثال المتقدم. قال البناني: لم يفرقوا هنا في زائد المسافة بينما تعطب به وما لا تعطب به وفرقوا بينهما في زيادة الحمل كما تقدم في العارية ومثل ذلك عند ابن يونس ونصه: في كتاب العارية، وإن استعار دابة إلى مسافة فجاوزها فتلفت فربها مخير بين أن يضمه قيمتها يوم تعدي أو كراء التعدي فقط، قال بعض فقهاء القرويين: لم يراع إذا جاوز المسافة هل جاوزها بما تعطب به في مثله أم لا تعطب في مثله كما قال في زيادة الحمل، ابن يونس: الفرق بينهما أن الذي زاد في المسافة تعدي على جملة الدابة فأشبهه الغاصب لها والذي زاد في الحمل على ما لا تعطب في مثله علمنا أن عطبها ليس من أجل الزيادة فكأنه لم يزد عليها شيئا وقد هلك في موضع أذن له في سيرها فيه فافترقا اه ثم قال البناني: وبه تعلم أن كلام المصنف هنا خاص بزيادة المسافة وأن مسألة الحمل لا تدخل هنا اه فعلم أنه لا فرق بين طول الزيادة في المسافة وقصرها على ما لابن يونس الذي مشى المصنف على مذهبه، فتحصل أن الدابة إذا سلمت كان لصاحبها كراء الزائد فقط وإن تعيبت خير بين أخذها مع كراء الزائد وأرش العيب وبين قيمتها يوم التعدي، وإن هلكت خير بين كراء الزائد فقط وبين قيمتها، وأما لو تعيبت أو هلكت في المأذون فيه بلا تفريط فلا شيء في ذلك. وأما كراؤها بين مكة ورابع في المثال فلازم على كل حال.

وَإِنْ يَبِيعَ حَرًّا فَعَقْلُهُ يَعَدُّ
وَحَيْثُمَا اسْتَخْدَمَهُ فَالْمَنْفَعَةُ
غَيْرُهُمَا بِفَوْتِهَا وَالْخُلْفُ فِي
وَمَلَكَ الْغَاصِبُ مَا قَدْ غَرِمَا
لَمْ يَكُ تَمْوِيهِ وَفِي دَعْوَى التَّلْفِ
لَأَهْلِيهِ إِذَا تَعَدَّرَ الْمَرْدُ
كَوَطِيءٍ بَضِعَ مَطْلَقًا وَمَنْفَعَةً
ضَمَانٍ مِّنْ شَكَا لظَالِمٍ يَفِي
قِيَمَتَهُ أَوْ اشْتَرَاهُ حَيْثُمَا
أَوْ قَدِرْوَلَهُ الْمُقَالُ وَحَلَفُ

كَمَشْتَرٍ مِنْهُ وَكَالْغَاصِبِ فِي
لَا فِي سَمَائِيٍّ وَغَلِيٍّ وَهَلْ
الْعَمْدِ حَيْثُ الْعِلْمُ بِالْغُصْبِ نَفِي
يُضْمَنُ فِي الْخَطَايَا فَالْخِلَافُ حَلٌ

(وإن بيع) الغاصب (حرا) غصبه ذكرا أو أنثى (فعله يعد .:) أي يعتبر واجبا شرعا (لأهله) على الغاصب والمراد بالعقل هنا دية عمد (إذا تعذر المرد .:) أي رجوع الحر وسواء تحقق موته أم لا. المواق: وقد روى عن مالك فيمن غصب حرا أنه يكلف طلبه فإن أيس منه أدى ديته إلى أهله اهـ وكذا كل فعل فعله به تعذر بسببه رجوعه فكبيعه قال الدردير: قال الحطاب: ويضرب ألف سوط ويحبس سنة فإن رجع المغصوب رجع بائعه بما غرمه اهـ أي ورجع المشتري على البائع بالثمن مطلقا.

(وحيثما استخدمه فالمنفعة .:) أي وإذا استخدم الغاصب الحر فإنه يمضن له منفعة بدنه (كوطء بضع) أي كما إذا وطئ الغاصب بضعاً أي فرجا (مطلقاً) أي حرة أو أمة بكرة أو ثيباً فإنه يضمن منفعته وهي في الحرة صداق المثل وفي الأمة ما نقصها ولو وخشا، فإن لم يستخدم الحر ولا وطئ الحرة كما إذا حسبته حتى فاتته عمل من تجارة ونحوها أو حبسها حتى منعها التزويج أو الحمل من زوجها فلا ضمان عليه. المواق: ابن عرفة: هذا مقتضى قول المدونة: إن رجع شاهداً الطلاق بعد البناء فلا غرم عليهما، وكذا في متعمدة إرضاع من يوجب رضاعها فسخ نكاحها اهـ .

(ومنفعه .:) غيرهما بفوتها) أي وضمن المتعدي منفعة غير الحر والبضع بفواتها على ربه مطلقاً أي استوفائها أو لا كدار أغلقها أو دابة حبسها ونحو ذلك، قال الدسوقي: فتحصل أن غاصب الذات يضمنها بمجرد الاستيلاء ولو تلفت بسماوي ولا يضمن منفعة الذات إلا إذا استعملها وغاصب المنفعة لا يضمن الذات إذا تلفت بسماوي ويضمن المنفعة التي قصد غصبها بمجرد فواتها على ربه وإن لم يستعمل إلا غاصب الحر والبضع فإنه إنما يضمن فيهما بالاستيفاء اهـ .

(والخلف في .:) ضمان من شكاً لظالم يفي .:) أي وثبت الخلاف في ضمان من شكاً لحاكم ظالم فغرم الحاكم المشكوك ما لا يجب عليه ففي ضمان الشاكي ما غرمه المشكوك وعدم ضمانه ثلاثة أقوال، قال الدسوقي: القول الأول يقول: إذا كان الشاكي ظالماً في شكواه بأن كان له قدرة على تخليص حقه بنفسه أو بحاكم لا

يجوز فإنه يغرم جميع ما غرمه المشكو أجره الرسول وما زاد عليها وإن كان الشاكي مظلوما بأن كان لا قدرة له على خلاص حقه بنفسه ولم يجد حاكما عادلا يخلصه فإنما يغرم للمشكو قدر أجره الرسول، والقول الثاني يقول: إن كان الشاكي ظلما غرم الجميع وإن كان مظلوما فلا يغرم شيئا، والقول الثالث يقول: لا يلزم الشاكي شيء أصلا سواء كان ظلما أو مظلوما غاية الأمر أنه إن كان ظلما فإنه يؤدب اه قال الدردير: المشهور في المذهب الثالث اه وقال الدسوقي: أي لأنه قول أكثر أصحاب الامام كما عزاه لهم ابن يونس اه وعزا الدسوقي للعدوي أن الثاني أرجحها اه ومحل الخلاف حيث كان المشكو ملدا بحق وإلا فإن الشاكي يغرم ما ظلم به المشكو على ما تقضييه النقول، المواق: قال أبو محمد: وأما الرجل يأتي السلطان بأسماء قوم وموضعهم وهو يعلم أن الذي يطلبهم به السلطان ظلم فينا لهم بسبب تعريفه بهم غرم أو عقوبة فأراه ضامنا لما غرمهم مع العقوبة الموجعة اه المواق: وفتيا الأشياخ عندنا أن الشاكي لجائر يغرم للمشكو به ما غرم انظر نوازل شيخ الشيوخ ابن لب اه وهذه الفتيا هي المناسبة لهذه الأزمنة قال الخطاب: وانظر إذا شكا شخص رجلا لحاكم جائر لا يتوقف في قتل النفس فضرب المشكو حتى مات هل يلزم الشاكي شيء أم لا اه قال العدوي: والظاهر ضمان الدية لأنه من باب كحر تعذر رجوعه اه (وملك الغاصب ما قد غرما .:) أي الشيء المغصوب الذي غرم (قيمته) لربه بسبب نقص في ذاته أو ضياع فوجده فإنه يمكنه بمجرد دفع قيمته لربه (أو) أي وملك الغاصب ما غصبه إذا (اشتراه) من مالكه أو من وكيله بنفس الشراء ولو غاب المغصوب إذ لا يشترط حضوره بالبلد على الراجح خلافا لأشهب في اشتراط حضوره. ومحل ملكه له بغرم القيمة أو بالشراء (حيثما .: لم يك تمويه) أي كذب من الغاصب في دعواه التلف أو الضياع أو تغير الذات، فإن تبين أنه موه في دعواه لم يملكه بغرم القيمة ولا بالشراء بل لربه أن يرجع عليه بعين المغصوب ويرد له ما أخذ منه من القيمة أو الثمن إن كان التمويه في الذات فإن كان في الصفة رجع المالك عليه بما نقص من القيمة، وهذا الحكم عام في كل شيء مضمون غرم ضامنه قيمته لنقصه أو ضياعه فوجده بعد الغرم إن لم يموه وإلا تحاسبا.

(وفى دعوى التلف .: أو قدره له المقال) أي والمقال أي القول للغاصب في دعوى

تلف المغصوب وفي قدره وفي صفته حيث خالفه ربه لأنه غارم (وحلف .:) على ما ادعى

إن أشبه في دعواه أشبه المالك أم لا فإن لم يشبه فالقول للمالك بيمينه إن أشبه فإن لم يشبهها مع قضي بأوسط القيم إن حلفا أو نكلا وقضى للحالف على الناكل.

المواق: من المدونة: من غصب أمة وادعى هلاكها واختلفا في صفتها صدق الغاصب في الصفة مع يمينه إذا أتى بما يشبه فإن أتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه في الصفة مع يمينه ومن انتهب صرة بيينة ثم قال: كان فيها كذا والمغصوب منه يدعى أكثر فالقول قول الغاصب مع يمينه اهـ .

(كمشتر منه) أي من الغاصب فالقول قوله في تلفه ونعته وقدره بيمين وغرم قيمته لربه بعد يمينه وتعتبر القيمة عند آخر رؤية للمغصوب عند المشتري بعد شرائه من الغاصب فإن لم ير عنده فيوم القبض ثم رجع بالثمن على بائعه الغاصب ومحل الغرم إن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بيينة أو مما لا يغاب عليه وظهر كذبه وادعى التلف بسماوي فيهما فإن قامت على هلاكه بسماوي بيينة أو لم يظهر كذبه فيما لا يغاب عليه فلا يغرم وهو معنى قولي الآتي. إن شاء الله - لا في سماوي.

(و) المشتري من الغاصب (كالغاصب في .: العمد) أي في إتلافه عمدا كما لو أكل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه أو ذبح الحيوان وأكله أو قتله (حيث العلم بالغصب نفى .:) أي حيث كان المشتري غير عالم بالغصب وهو حينئذ في مرتبة الغاصب في اتباع أيهما شاء بمثل المثلى وقيمة المقوم فإن اتبع الغاصب فالقيمة تعتبر يوم الاستيلاء وإن اتبع المشتري فتعتبر يوم التعدي ورجع المشتري على الغاصب بثمنه.

(لا) يضمن المشتري غير العالم (في سماوي و) لا في (غلة) استغلها لأنه ذو شبهة بعدم علمه بالغصب ولا يرجع على الغاصب بها لأنه لم يستعمل فليس لربه رجوع في السماوي إلا على الغاصب وإن كان المشتري يضمن الثمن للغاصب (وهل يضمن) المشتري الغير العالم بالغصب (في الخطأ) أي فيما إذا أتلفه أو عيبه خطأ كالعمد لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء أو لا يضمن كالسماوي فلا رجوع لربه عليه وإنما يرجع على الغاصب (فالخلاف حل .:) أي نزل في هذه المسألة ففيها تأويلان الأول لابن أبي زيد والثاني لابن رشد ولم أجد لأحدهما ترجيحاً غير أن الأول أجرى على القواعد.

وَوَارِثُ الْغَاصِبِ وَالْمَوْهُوبُ لَهُ إِنَّ عِلْمًا كَهُ وَفِيمَا حَقَّقَهُ

إِلَّا قِبَالَغَاصِبٍ يُبِيدَا وَرَجَعَ
عَلَيْهِ بِالْغَلَّةِ لِلْمَوْهُوبِ مَعَ
يُسِرَّ وَإِلَّا فَعَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ
وَرَدُّ مَا قَدْ بَاعَ وَالْإِمْضَاءُ لَهُ

(ووارث الغاصب والموهوب له .:) أي وموهوبه (إن علما) بالغصب (كهو) أي كالفاسب (فيما حق له .:) أي فيما وجب عليه من الضمان إذا تلف الموصوب أو تعيب أو ضاع عمداً أو خطأً أو بسماوي فيضمن القيمة والغلة أو مثل المثلثي ويكون لرب المال غريمان يتبع أيهما شاء ومثلهما المشتري إن علم (إلا) أي وإن لم يعلم وراثه وموهوبه بالغصب (فبالغاصب يبدا) بإبدال الهمزة ألفا أي فيبدأ بالغاصب في الغرم فيرجع المالك على التركة في الموت وعلى الغاصب في الهبة بالقيمة ومثل المثلثي وقد تقدم حكم المشتري إذا لم يعلم.

(ورجع .:) المالك (عليه) أي على الغاصب (بالغلة للموهوب) التي استغلها الموهوب له (مع .: يسر) الغاصب أي حيث كان الغاصب موسراً وليس للغاصب رجوع على موهوبه بشيء كما يرجع المالك على الغاصب بغلة ما استعمله هو ولو فات الموهوب وغيره وأخذ عنه القيمة لأن غلة المستعمل لربه عند مالك وعامة أصحابه سواء فات وأخذ عنه القيمة أم لا إلا ابن القاسم فقول الدردير: لا يجمع بين القيمة والغلة إنما هو على مذهب ابن القاسم المخالف لما به الفتوى كما تقدم عند قولي ولزما .: غلة ما استعمله.

(وإلا) أي وإن لم يكن الغاصب موسراً بل كان معسراً (فعلى الموهوب له .:) أي فيرجع المالك على الموهوب له بغلة ما استغله دون ما استغله الغاصب قبله وأعسر فإن أعسر الموهوب له أيضاً اتبع المالك أولهما يساراً ومن غرم شيئاً فلا رجوع له به على صاحبه في الصورتين وهما صورة البداءة بالغاصب عند يسره وصورة البداءة بالموهوب له عند عسر الغاصب.

(ورد ما قد بيع والإمضاء له .:) أي وللمالك فسخ بيع الموصوب منه وله إمضاؤه ويتبع الغاصب بالثمن إن قبضه وأيسر وإلا اتبع المشتري إذ حكم الغاصب إذا باع حكم الفضولي.

وَحَيْثُمَا اسْتَيْكْرَاهَا أَدَعَتْ عَلَى ذِي عَقْلٍ مِنَ التَّلَاقِ خَلَا

حَدَّثَتْ كَمَجْهُولٍ وَإِلَّا لَمْ تُحَدِّدْ كَفَاسِقٍ تَعَلَّقَتْ بِهِ فَقَدُ

(وحيثما استكراها ادعت) أي وإن ادعت امرأة استكراها على الزنا (على) رجل (ذى عفة) أي عفيف غير لائق به ما ادعت عليه بأن كان ظاهر الصلاح (من التعلق خلا .:) أي خلا من أن تتعلق به أو بلباسه أي لم تتعلق به. (حدث) للزنا لإقرارها به ظهر بها حمل أم لا إلا أن ترجع عن قولها فلا تحد إلا إذا ظهر بها حمل (كمجهول) حال ادعت عليه الاستكراه بدون تعلق به فتحد فكالعفيف في حكم الحد عليها (وإلا) أي وإن لم يخل من التعلق به بل تعلقت به (لم تحد .:) للزنا لأن التعلق شبهة تدرأ الحد (كفاسق) فلا حد عليها في دعواها عليه الاستكراه إن (تعلقت به فقد .:) أي فقط مطلقا فإن لم تتعلق به حدث إن ظهر بها حمل وإلا فلا، وأما حد القذف فيلزمها للعفيف مطلقا ولا يلزمها للفاسق مطلقا وأما المجهول فإن تعلقت به سقط عنها وإلا حدث له، ثم أعقبت الغصب بالتعدي وهو غصب المنفعة أو الجناية على شيء دون قصد تملك الذات في غصب منفعتها أو في الجناية عليها تبعا للأصل بقولي:

وَالْمُتَعَدِي غَاصِبُ الْمَنَافِعِ ضَمَانُهُ لَيْسَ لَهُ مِنْ دَافِعٍ
إِلَّا السَّمَاوِيَّ وَإِنْ جَنَى عَلَى بَعْضٍ فَإِنْ مَقْصُودَهُ كَانَ جَلًّا
قِيمَتَهُ أَوْ أَرَشَهُ مَعَهُ وَإِنْ سِوَاهُ فَأَلْأَرَشُ مَعَ الذَّاتِ قِيمَتُهُ

(والتعدي) في اصطلاح الفقهاء هو (غاصب المنافع .:) كاستعمال دابة ونحوها بغير رضا ربها لأن المقصود بالتعدي إنما هو الركوب والاستعمال الذي هو المنفعة دون تملك الذات والذات تابعة لذلك لا مقصودة بالتعدي وكذا استغلال الأرض والدور (ضمانه) أي المتعدي لقيمة الذات يوم التعدي إذا تلفت بغير سماوي أو لمنفعتها ولو لم يستعمل كما إذا أغلق الدار أو حبس الدابة ونحوها (ليس له من دافع .:) أي ليس لضمان المتعدي من دافع يدفعه عنه (إلا السماوي) فإنه لا يضمنه فإذا تعدى على دابة مثلا فهلكت بسماوي فلا شيء عليه في غير كرائها مدتها عنده استغلها أو لا والسيارة كالدابة في الحكم.

(وإن جنى) المتعدي (على بعض) مما تعدى عليه (فإن مقصوده كان) أي فإن كان البعض المجنى عليه مقصود ما تعدى عليه كقطع ذنب دابة ذات هيئة كفرس أو جمل جميل أو قطع أذنها أو قطع لبن شاة هو المقصود الاعظم منها أو بقرة كذلك (جلا .:.) قيمته أو أرشه معه) أي فقد ثبت لربه حينئذ التخيير بين قيمته يوم التعدي سليماً وبين أخذه وأخذ أرشه معه (وإن سواه) أي وإن كان البعض المجنى عليه سوى المقصود مما تعدى عليه كقطع ذنب دابة غير ذات هيئة أو قطع لبن شاة أو بقرة ليس هو المقصود الاعظم منها (فالأرش مع الذات قمن) أي جدير والمعنى أنه لا يخير وإنما له أخذ ذات شئته وأرشه فقط ولا فرق بين العمد والخطأ في الجناية إذ هما في أموال الناس سواء فإن تلف ما تعدى عليه بغير سماوي فليس فيه إلا القيمة فقط، واعلم أن التعدي والغصب يفترقان في ثلاثة أمور: الأول أن الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغصوب إن شاء، والفساد اليسير من المتعدي ليس لربه إلا أخذ أرش النقص الحاصل به، الثاني أن المتعدي لا يضمن السماوي والغاصب يضمنه، والثالث أن المتعدي يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب إنما يضمن غلة ما استعمل.

وَإِنْ عَلَى عَبْدٍ فَإِنْ يَقُومِ
عَتَقَ دُونَ مَا لِأَرْضِهِ نَمَى
وَرَفُو ثُوبٍ وَالِدَوَاءُ قَدْ وَضَحَ
عَلَيْهِ مَعَ أَجْرِ الطَّبِيبِ فِي الْأَصْحٰ

(وإن جنى المتعدي (على عبد) ففقاً عينه أو قطع يده أو نحو ذلك (فإن يقوم .:.) عليه (عتق) عليه (دون ما لأرضه نمت .:.) أي دون ما إذا أخذه السيد مع أرش الجناية، والمعنى أن سيده مخير بين أخذ قيمته وبين أخذه وأرش الجناية فإن أخذ القيمة عتق على المتعدي وإن أخذه وما نقصه لم يعتق وهذا التخيير إنما هو فيما إذا فات المقصود منه وإلا فلا تخيير وإنما له أخذ عبده وأرش جنايته إلا إذا تراضيا على التقويم فلهما ذلك وعتق على الجاني قاله غير واحد سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ (ورفو ثوب والدواء قد وضح .:.) عليه) أي وقد وضح على الجاني على ثوب أو صفحة أو عصا رفو الثوب وإصلاح الصفحة والعصا ونحو ذلك كانت الجناية عمداً أو خطأ أفادت المقصود حيث أراد ربه أخذه ونقصه أم لم تفته ثم ينظر إلى أرش النقص بعد رفوه. المواق: من المدونة قال ابن القاسم: من تعدى على صفحة أو عصا لرجل فكسرها أو خرقت له ثوباً فإن

أفسد ذلك فسادا كثيرا خير ربه في أخذ قيمته جميعه أو أخذه بعينه وأخذ ما نقصه من المتعدي وإن كان الفساد يسيرا فلا خيار لربه وإنما له ما نقصه بعد رفو الثوب اهـ فإن كان أرش النقص قبل الرفو أو الخياطة عشرة مثلا وبعده خمسة وأجرة الرفو درهم لزمه درهم أجرة الرفو وخمسة أرشه في نقصه بعد الرفو لا العشرة التي هي أرشه قبله كما وضع على الجاني على حر أو عبد داوء المجني عليه فيأتي به أو بقيمته (مع أجر الطبيب) أي فعلى الجاني الدواء وأجرة الطبيب (في الأصح .:) وهذا إذا كانت الجناية خطأ ليس فيه مال مقرر أو عمدا لا يقتص منه لمانع وليس فيه مال مقرر أيضا فإن كان فيه مال مقرر لم يلزم الجاني غيره اتفاقا وإن كان فيه القصاص لم يلزم الجاني غيره أيضا اتفاقا، وإن برئ مالا مال فيه ولا قصاص على شين غرم النقص اتفاقا وإن برئ على غيره لزمه الأدب فقط على الراجح وقيل: لا شيء عليه، ومقابل الأصح أنه ليس على الجاني داوء ولا أجرة لطبيب.

وَالْعَمْدُ وَالْخَطَأُ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فِي الضَّمَانِ فِي مَنَوَالِ
وَسَائِقُ وَقَائِدٌ وَمَنْ رَكِبَ وَسَاقِطٌ ضَمَانٌ كُلٌّ قَدْ يَجِبُ

(والعمد والخطأ في) إتلاف (أموال الناس في الضمان في منوال) أي سواء في الضمان فمن أتلّف مالا ضمنه عمدا كان الإتلاف أو خطأ إذ لا فرق بين العمد والخطأ في حكم الضمان لما أتلّفه شخص.

(وسائق) الدابة ونحوها (وقائد) لها (ومن ركب .:) أي وراكب عليها (وساقط) من عليها (ضمان كل) منهم لما أتلّفته الدابة (قد يجب .:) فإن لم يكن مع الدابة أحد فما أتلّفته من غير الزرع والحوائط هدر وقد استوفى الدسوقي ما في ذلك فقال: وأما لو أتلّف البهائم غير الزرع والحوائط كآدمي أو عضو منه أو مال كدمته بفمها أو رتمته برجلها فإن كانت عادية ضمن ربه ما أتلّفته ليلا أو نهارا حيث فرط في حفظها وإن كانت غير عادية فلا يضمن ما أتلّفته بذنبها أو قرننها أو برجلها ليلا أو نهارا ولو لم يربطها أو يغلق عليها بابا وهذا إذا لم يكن من فعل واحد معها وإلا ضمن كما يضمن الساقط من فوقها المال في ماله والدية على عاقلته ففي المدونة: من قاد قطارا فهو ضامن لما وطئ البعير في أول القطار أو في آخره وإن نفحت رجلا أي ضربته بيدها أو رجلها لم

يضمن القائد إلا أن يكون ذلك من شيء فعله بها ، وقول الرسالة والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة أي كل واحد منهم ضامن معناه إن جاء العطب من فعل المذكور فوافق ما مر عن المدونة فإن شك في كون التلف من فعل الدابة أو من فعل من معها ممن ذكر فالتالف هدر كما في المجموع ومثل ما أتلفته بوطئها في كون ضمانه على من معها ممن ذكر إذا جاء العطب من فعله ما أتلفته بحجر أطارته حال سيرها فيضمنه القائد أو السائق أو الراكب ولو أنذر لعدم لزوم التحي إذا من سبق لمباح كطريق لا يلزمه التحي لغيره فإن اجتمع الثلاثة قدم السائق وإن اجتمع السائق أو القائد مع الراكب قدم الاولان حيث لم يحصل من الراكب فعل كنخس وإلا فالضمان منه فقط إن لم يعيناه وإلا شاركاه في الضمان فإن ركبا اثان فإن كانا على ظهرها فالضمان من المتقدم وإن كانا على جنبها اشتركا في الضمان اهـ .

وفي المواق في باب الدماء: وإذا نفر الفرس من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكمه فلا ضمان عليه بخلاف ما إذا جمع فالضمان لأن سبب جمعه من راكمه اهـ وهكذا سائر الدواب. ثم شرعت في بيان الضمان بترك تخليص مستهلك من نفس أو مال إن قدر .

كَالْكَفِّ عَنِ تَخْلِيصِ مَالٍ فَتَلَفَ
أَوْ عَنِ شَهَادَةِ بِهِ أَوْ مَنَعًا
أَوْ عَنِ مَوَاسِيَةِ بِخَيْطٍ وَجَبَتْ
كَذَا عَنِ الْمُضْطَرِّ فِيهَا فَضْلًا
مَنْعٌ لِنَحْوِ عَمْدٍ فَوْقَهَا
لَهُ عَلَيْهِ ثُمَّ نِ الْمَطْلُوبِ إِنْ
أَوْ نَفْسٍ إِلَّا إِنْ لِعَجْزٍ يَنْحَرِفُ
وَوَيْقَةَ الْحَقِّ كَذَا إِنْ قَطَعًا
لِنَحْوِ جَائِفَةِ ذِي عَقْلِ رَسَتْ
مِنَ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ أَوْ جَلَا
جِدَارُهُ وَحَيْثُ وَاسَى شُرْعًا
وَجِدًا إِلَّا فَسْقُوطُهُ قَوْمًا

(كالكف) أي وكذلك يضمن الشخص بالكف (عن تخليص) مستهلك من (مال فتلف .) أي حتى تلف (أو) عن تخليص مستهلك من (نفس) حتى تلفت لأن الكف فعل ولو كان التارك للتخليص صبيبا لأن الضمان من باب خطاب الوضع فيجب تخليص المستهلك لمن قدر عليه بأي وسيلة ولو بجاهه أو ماله وله الرجوع بالمال الذي فدى به على صاحب المال أو النفس فإن ترك التخليص ضمن في النفس الدية وفي المال قيمة المقوم

ومثل المثلى كمن مر على صيد مجروح لم ينفذ مقتله وأمكنته ذكاته فكف عنه حتى مات فيضمن قيمته مجروحا أو ترك سقى دابة أو علفها وهو يقدر حتى ماتت عطسا أو جوعا فيضمن قيمتها لربها ككف ناظر اليتيم عن كراء عقاره مع إمكانه حتى فاتت مدة الكراء فيضمن ما عطل من الكراء، وأما الكف عن تخليص النفس حتى هلكت فإن كان عامدا فالدية في ماله وإن كان متأولا فالدية على عاقلته ولا يقتل به (إلا إن لعجز ينحرف .:) أي إلا إن ينحرف الشخص عن التخليص لعجزه عنه فلا يضمن مطلقا.

(أو) الكف عن تخليص المستهلك بسبب الكف (عن شهادة به) أي بالمستهلك حيث طلبت منه أو علم أن تركها يؤدي إلى الهلاك وكذا إن ترك تجريح شاهد الزور فيضمن.

(أو منعا .:) أي أمسك (وثيقة الحق) من مال أو عفو عن دم حتى ضاع الحق فيضمنه إذا كان شاهدا لا يشهد إلا بها أو نسي الشاهد ما يشهد به ولا يذكر الواقعة إلا بها (كذا إن قطعاً .:) أي وكذلك إذا قطع وثيقة الحق فضاء فإنه يضمنه وهذا إذا لم يكن لها سجل وإلا لم يضمن إلا ما يغرمه على إخراجها (أو) أي ويضمن بسبب الكف (عن مواساة بخيط وجبت .:) أي وجبت بخيط ونحوه كإبرة (لنحو جائفة ذى عقل رست .:) أي حلت بعقل إن خيطت سلم ودخل بالنحو كل جرح يخشى منه الموت قال الخرشي: ومعنى ذلك أن يكون بإنسان جرح في جسده ويكون مع شخص آخر خيط أو مخيط لم يوجد عند غيره وهو مستغن عنه فيطلبه منه المجروح يخيط به جرحه فيمنعه منه حتى يموت فإنه يضمن والضمان هنا أن تكون الدية على العاقلة اهـ فإن علم أنه إذا خيط لم يسلم كما إذا كان منفوذ مقتل لم يضمن وإنما يلزمه الأدب بترك المواساة وإنما الدية أو القصاص على الجراح.

(كذا) أي وكذلك يضمن الشخص بسبب الكف (عن المضطر فيما فضلا .:) أي عن مواساته بما فضل عنه (من الطعام والشراب) أي من أحدهما حتى مات فيضمن دية خطأ إن تأول في المنع وإلا اقتص منه كما يأتي في الدماء - إن شاء الله - والمراد بما فضل الفاضل عما يمسك الصحة لا عن الشبع.

(أو جلا .: منع لنحو عمد فوقعا .: جداره) أي ويضمن الشخص بمنع عمد ونحوها كخشب لمن طلب منه ذلك لإسناد جدار مائل حتى وقع جداره فيضمن له ما بين قيمته مائلا ومهدوما ومحل الضمان حيث كان مستغنيا عن ذلك وإلا فلا ضمان.

(وحيث واسى) من وجبت عليه المواساة فيما ذكر من الخيط فما بعده (شرعا .:) أي ثبت (له عليه) أي على المواسي له (ثمن المطلوب) من خيط فما بعده (إن .:) وجد) الثمن عند المضطر حال الاضطرار والمراد بالثمن ما يشمل الأجرة في العمد جمع عمود والخشب (إلا) أي وإن لم يوجد عنده حال الاضطرار إليه (فستوطه) عن المضطر (قمن .:) أي جدير ولو أيسر بعد ذلك أو كان غنيا ببلده.

أَوْ أَجَّجَ النَّارَ بِرِيحٍ عَاصِفَةٍ أَوْ طَبَّ وَهُوَ جَاهِلٌ أَوْ خَالَفَهُ
أَوْ كَانَ دَاوِي دُونَ إِذْنٍ مُعْتَبَرٍ بِكَخْتَانٍ فَسَرَى مِنْهُ ضَرَرٌ

(أو أجاج) أي أشعل (النار بريح عاصفه .:) أي شديدة الهبوب أي في يوم عاصف فأحرقت شيئا فيضمن المال في ماله والدية على عاقلته إلا أن تكون في مكان بعيد لا يظن فيه الوصول إلى المحروق عادة فلا ضمان. المواق: من المدونة: من أرسل في أرضه نارا أو ماء فوصل إلى أرض جاره فأفسد زرعه فإن كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يوصل ذلك إليها فتحاملت النار بريح أو غيره فأحرقت فلا شيء عليه وإن لم يؤمن من ذلك لقربها فهو ضامن ابن عبد السلام: الضمان في مسألة الكتاب إنما هو فيما قصده بالتعدي حيث أوقد النار عند هبوب الريح اه وقولهم إلا أن يكون المحروق في مكان بعيد لا يظن فيه الوصول إليه مفهومه أنه إذا كان يظن الوصول إليه عادة أنه يضمن كما إذا كانت الأعشاب متصلة وقد صرح بهذا المفهوم العدوي على الخرشي بقوله: أي ما لم تكن الأعشاب متصلة فيضمن اه وبهذا يتضح أن من أوقد نارا في يوم عاصف في بلد أعشابه متصلة أنه ضامن لما أحرقته النار مادامت الأعشاب متصلة ولو بعيدا لظن الوصول إليه عادة ولتعديه بإيقادها عند هبوب الريح واتصال الأعشاب، والريح يذكر ويؤنث.

(أو طب) الشخص أي داوى (وهو جاهل) لعلم الطب (أو) عالم به ولكنه (خالفه .:) أي قصر في المعالجة فمات المريض بسبب الجهل أو المخالفة فيضمن الدية على العاقلة إلا فيما دون ثلثها ففي ماله لأنه خطأ ومفهوم الوصفين أنه إذا كان عالماً بالطب ولم يقصر أنه لا ضمان عليه بل الميت هدر (أو كان) الطبيب (داوى دون) أي بلا (إذن معتبر .:) بأن كان بلا إذن أصلاً أو بإذن غير معتبر شرعاً كصبي أو عبد فعالجه (بكفتان فسرى منه ضرر .:) فإنه يضمن ولو علم ولم يقصر ودخل بالكاف الحجامه والفصد فإن كان بإذن شرعي لم يضمن ومثل الطبيب البيطار فيما ذكر ففي المواق: قال ابن القاسم: لا ضمان على طبيب وحجام وخاتن وبيطار إن مات حيوان بما صنعوا به إن لم يخالفوا اه وفي حاشية العدوي على الخرشي ما نصه: قال في التوضيح: هذا ظاهر في الختان وأما الحجامه والفصد فالعرف جار بعدم الاحتياج فيهما لإذن السيد لا سيما عند مس الحاجة إلى ذلك اه فعلم من هذا أنه إذا جرى عرف بشيء عمل به

أَوْ سَقَطَ الْجِدَارُ حَيْثُ مَالَ مَعَهُ	إِنْذَارَ رَبِّهِ وَوَقْتَهُ اتَّسَعُ
أَوْ عَضَهُ ثُمَّ بَسَلَ يَدِهِ	سَقَطَ مِنْ أَسْنَانِهِ فَلْيَدِهِ
أَوْ مِنْ كَكْوَةٍ إِلَيْهِ قَدْ نَظَرَ	فَقَصَدَ الْمَنْظُورَ بِالرَّمْيِ الْعَوْرُ
إِلَّا فَلَا كَوَفِعَ كَالِإِزَابِ أَوْ	بَغْتَتِ السَّرِيحِ لِنَارٍ وَحَكَّوْا
هَدَرَ مَنْ حُرِقَ وَهُوَ يُطْفِئُ	عَنِ الْحَرِيمِ دُونَ قَيْدِ مَقْفُيْ

(أو سقط الجدار) على شيء فأتلفه فيضمن ربه المال والدية في ماله بثلاثة شروط (حيث مال) بعد أن كان مستقيماً (مع .:) إنذار ربه) بأن قيل له: أصلح جدارك ويشهد عليه بذلك عند حاكم أو جماعة المسلمين ولو مع إمكان حاكم (و) الشرط الثالث أن يكون (وقته اتسع) لإصلاحه ولم يصلحه فيه فلو سقط قبل أن يميل أو لم يكن على الإنذار بينة أو لم يمكن تدارك إصلاحه لعدم اتساع الوقت فلا ضمان، وأما لو بناه مائلاً ابتداءً فإنه يضمن ما سقط عليه بلا شرط.

(أو عضه) شخص (ثم بسل يده .:) من فم العاض (سقط) بعض (من أسنانه فليده) أي فليد العضوض ما سقط من أسنان العاض في ماله إن قصد بسل يده قلع أسنانه وأمكته خلاصها برفق بحيث لا يقلع شيئاً منها وأما إن قصد تخليص يده أو لم

يمكن له خلاص إلا بذلك فأسنانه هدر وهو محمل حديث عمران بن حصين أن رجلا عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاختموا إلى النبي - ﷺ - فقال: ((يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له)) أخرجاه في الصحيحين. وقال ابن المواز وابن بطلال وغيرهما: إن الحديث لم يبلغ مالكا ولو بلغه لأهدر أسنانه مطلقا وهو قول بعض الأصحاب قال الحطاب: وهو أظهر اهـ .

(أو من ككوة إليه قد نظر .: أي أو نظر شخص إلى شخص في بيت من كوة ودخل بالكاف أي منفذ كباب أو صدع في جدار (فقصد المنظور) أي فرماه المنظور إليه بشيء وقصد (بالرمي العور .: أي فقاء عينه ففقاها ضمنها على المشهور والمراد بالضمان هنا القصاص ومقابل المشهور أنه لا قصاص المواق: ابن بشير: لو رمى إنسان من ينظر إليه في بيته فأصاب عينه فأكثر أصحابنا على إثبات الضمان وأقلهم على نفيه للحديث الصحيح قال ابن شاس: لو نظر له من كوة لم يجز أن يقصد عينه عوراء أو غيرها وفيه القود إن فعل اهـ والمراد بالحديث الصحيح حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال أبو القاسم .: ((لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح)) أخرجاه في الصحيحين.

(إلا) أي وإن لم يقصد بالرمي فقاء عينه بل قصد زجره (فلا) ضمان ولكن عليه الدية على العاقلة على المشهور، ومقابله أنه لا شيء عليه وهو الأصح للحديث الآنف.

(كوقوع) أي سقوط (كاليزاب) المتخذ للمطر على شيء فأتلفه من نفس أو مال فلا ضمان على ربه مطلقا بل هدر ودخل بالكاف الظلة والبئر والسرب للماء في داره أو أرضه فإذا سقطت الظلة أو سقط البئر أو السرب أي محل جريان الماء على من يحفرهما مثلا فلا ضمان على صاحب الظلة ولا على من استأجر لحفر البئر أو السرب (أو .: بفتت الريح لنار) أوقدها شخص في وقت لا ريح فيه فأصابتها الريح بفتة أي فجأة فرفعتها إلى شيء فتلف فلا ضمان لأنه غير متعد حيث أوقدها في وقت يجوز إيقادها فيه لعدم عصف الريح فهو مفهوم ما تقدم من تأجيج النار في وقت عصف الريح، كما لا ضمان على صاحب قدر حيث فارت فأصاب ما خرج منها إنسانا فقتلته كما في العتبية انظر المواق.

(وحكوا .: هدر من حرق وهو يطفى .:) بإبدال الهمزة ياء (عن الحریم) أي وحكى العلماء أن من أحرقتة النار وهو يطفئها عن حریمه من نفس أو مال أنه هدر وظاهر المختصر سواء كان فاعلها يضمن ما أتلفت كما إذا أجهها في يوم عاصف أم لا قال الدردير: وهو ظاهر حل البساطى وهذا هو معنى: (دون قيد مقضى .:) أي متبوع أي هدر مطلقا ومفهوم مقضى أن هناك قيذا غير مقضى وهو ما نقله الدسوقي بقوله: قال شيخنا العدوى: والظاهر الضمان إذا كان هيجهها في يوم عاصف اه .

وَجَازَ دَفْعَ صَائِلٍ بِالْقَتْلِ إِنْ لَمْ يَكُنْ بَدًّا وَإِنْ ذَا عَقْلِ
أَنْذَرَ إِنْ أَمَكَّنَ وَالْمَرْبُوبِ إِنْ كَانَ فِي إِمْكَانِهِ مَطْلُوبِ

(وجاز دفع صائل) على نفس أو حریم أو مال (بالقتل .: إن لم يكن بد) عنه بأن كان لا يندفع إلا به ويثبت ذلك ببينة لا بمجرد قول المصول إليه إلا إذا لم يحضره أحد فيقبل قوله بيمينه وأولى في الجواز دفعه بغير القتل والمراد بالجواز الإذن الصادق بالوجوب، والمراد بالصائل مرید الصول آدميا كان أو لا (وإن) كان الصائل (ذا عقل .: أنذر) ندبا بأن يقول له المصول عليه: ناشدتك الله إلا ما تركتني ونحو ذلك (إن أمكن) الانذار فإن لم ينكف بالانذار أو لم يمكن إنذاره لمبادرته بالصول والحرب جاز دفعه بقتل أو غيره ومفهوم إن لم يكن بد أنه إن كان بد للسلامة منه لم يجز قتله، ومفهوم وإن ذَا عقل أنه إن كان غير عاقل كمجنون وبهيمة فإنه يعاجل بالدفع لعدم فائدة الانذار ثم إنه إن قتل الصائل كان هدرا عاقلا أم لا وإن قتل المصول عليه فإن كان الصائل مكلفا اقتص منه وإن كان مجنونا أو بهيمة كان هدرا أيضا لكن لا يكون الصائل هدرا إلا ببينة أنه لم يندفع إلا بالقتل أو كان في محل لم يحضره أحد فيصدق المصول عليه بيمين عاقلا كان الصائل أو لا فإذا صال جمل مثلا على أحد فخاف منه على نفسه فقتله فلا شيء عليه إن قامت له بينة أنه صال عليه ولم يندفع إلا بقتله وإلا ضمنه إلا إذا كان بموضع ليس بحضرة الناس فإنه يصدق بيمينه.

قال ابن عبد البر في الكافي: ولو صال جمل على رجل فخشيه على نفسه يقينا فقتله لم يضمن لربه شيئا وإن لم يبين ما ذكره ضمن الجمل فإن تقدم إلى رب الجمل

الصائل والكلب العقور والدابة الضارية المعتادة للانفلاتات على الزرع نهى فلم ينته ضمن ما كان من ذلك في ليل أو نهار اهـ .

(والهروب) من الصائل (إن كان في مكانه) أي بلا مشقة (مطلوب .:) أي واجب فيهرب بنفسه وأهله وماله فإن كان بمشقة جاز له دفعه عنه بما يندفع به ولو بالقتل، والصول الهجوم. والأصل في الصائل حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ . فقال يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي قال: ((فلا تعطه مالك)) قال: أرأيت إن قاتلني قال: ((قاتله)) قال: أرأيت إن قتلني قال: ((فأنت شهيد)) قال: أرأيت إن قتلته قال: ((هو في النار)) رواه مسلم وعن عبد الله بن عمرو قال: سمعت رسول الله ﷺ . يقول: ((من قتل دون ماله فهو شهيد)) أخرجاه في الصحيحين، والنفس والحريم أولى من المال.

وَحَيْثُ حَرَثًا أَتَلَفْتَ بِهِمَةَ
عَلَى الرَّجَاءِ وَالْخَوْفِ لَأَنْهَارًا
إِلَّا فَرَاعِيهَا وَحَيْثُ عُرِفَتْ
لَيْلًا قَرِيهَا عَلَيْهِ الْقِيَمَةُ
إِنْ بَعَدَتْ بِدُونِ مَنْ أَجَارَا
بِالْأَعْيَادِ فَمُطْلَقًا مَا أَتَلَفْتَ

(وحيث حرثا أتلفت بهيمة .:) أي وإذا أتلفت بهيمة اتحدت أو تعددت حرثا من زرع وحوائط وهي غير معروفة بالعداء ولم تربط ولم يقفل عليها بما يمنعها (ليلا قريبا عليه القيمة .:) أي فعلى ربها قيمة ما أتلفته من زرع ونحوه ولو زاد على قيمتها (على الرجاء) (والخوف) أي يقوم على تقدير الرجاء والخوف بأن يقال: ما قيمته الآن على فرض جواز بيعه على تقدير تمامه سالما وعلى تقدير جائحته كلا أو بعضا فإذا قيل: ألف دفعها رب الماشية لرب الحرث ولو كانت قيمة الماشية أقل إذ ليس لرب الماشية أن يسلمها في قيمة ما أفسدت، فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت القيمة وإن حكم بها ثم عاد مضت لرب الزرع وله ما عاد أيضا، وأشعر بين الرجاء والخوف أنه لم يبد صلاحه وأما إذا بدا صلاحه فعلى ربها قيمة المتلف على البت.

(لا) ما أتلفته غير العادية (نهارا .:) فليس على ربها بشرطين (إن بعدت) أي سرحت بعيدة من الحرث وكانت (بدون من أجارا .:) أي حفظ أي بلا راع، فإن كانت

بلا راع وسرحت بعيدة بحيث يغلب على الظن أنها لا تذهب للحرث فلا ضمان على ربهها فيما أتلفته حينئذ (إلا) أي وإن لم تسرح بعد المزارع بأن سرحت قريبها كان معها راع أم لا أو سرحت بعدها ومعها راع: يجيرها (فراعيها) هو الضامن إن كان له قدرة على منعها كانت بقرب المزارع أو لا وعلى ربهها إن سرحت قرب المزارع ولم يكن معها راع (وحيث عرفت) البهيمة (بالاعتداء) أي بالعداء (فمطلقا ما أتلفت .:.) أي فعلى ربهها ما أتلفته مطلقا أي ليلا أو نهارا إلا مع راع قادر على منعها فعليه، فإن ربطت ربطا محكما أو قفل عليها قفلا محكما فاتفق انفلاتها فليس على ربهها ضمان مطلقا عادية أم لا في ليل أو نهار كما لو سرحت بعد المزارع بلا راع، وبعد بضم الباء أي بعيدا أي في مكان بعيد، وأما لو أتلفت البهيمة غير الحرث كآدمي أو عضو منه أو مال فإن كانت عادية ضمن ربهها ما أتلفته من ذلك ليلا أو نهارا حيث فرط في حفظها وإن كانت غير عادية فلا ضمان انظر الدسوقي. وعداء البهيمة كالتقييد لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: ((جرح العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس)) أخرجه مالك والشيخان والمراد بالعجماء البهيمة وجبار بضم الجيم هدر. قال الزرقاني: قال أبو عمر: جرحها جنايتها وأجمع العلماء على أن جنايتها نهارا وجرحها بلا سبب فيه لأحد أنه هدر اهـ. وكذا الساقط في البئر من غير صنع أحد إذا حضرت في موضع يجوز حضرها فيه أو سقط عليه شيء وهو داخل فيها بدون فعل أحد وكذا المعدن في حال حضره. والله أعلم..

فصل في الاستحقاق

إِنَّ ظَالِمًا زَرَعَهَا فَالْمُسْتَحِقُّ
 إِنْ لَمْ يَكُنْ مُنْتَفِعًا بِالزَّرْعِ
 مَا لَمْ يَفْتِ إِبَانٌ مَا تَرَادَ لَهُ
 وَحَيْثُ فَاتَ فَكِرَاءُ السَّنَةِ
 يَأْخُذُ أَرْضَهُ بِلَا شَيْءٍ يَحِقُّ
 إِلَّا فَأَمْرُهُ لَهُ بِالْقَلْعِ
 وَدَفْعِهِ الْقِيَمَةَ عَنْهُ جَازِلَهُ
 كَذَلِكَ ذُو الشُّبْهَةِ إِنْ لَمْ يَفْتِ

(إن ظالم زرعها) أي وإن زرع ظالم أرض غيره غصبا أو تعديا (فالمستحق .:) وهو المالك (يأخذ أرضه بلا شيء يحق .:) أي يجب عليه في مقابلة البذر والعمل بل يأخذ صاحب الأرض ذلك مع أرضه مجانا لما في الموطأ أن رسول الله ﷺ . قال: ((من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق)) قال مالك: والعرق الظالم كل ما احتقر أو أخذ أو غرس بغير حق اهـ قال الزرقاني: وفي المنتقى: قال عروة وربيعه: العروق أربعة: عرقان ظاهران البناء والغرس وعرقان باطنان المياه والمعادن اهـ .

(إن لم يكن منتفعا بالزرع .:) أي ومحل أخذ الزرع مع الأرض مجانا حيث لم يكن الزرع منتفعا به أي لم يبلغ حد الانتفاع به (إلا) أي وإن بلغ حد الانتفاع به ولو لرعى (فأمره له بالقلع .:) أي فلمالك الأرض أن يأمر الزارع بقلعه وتسوية الأرض (ما لم يفت إبان ما تراد له .:) الأرض مما زرع فيها وغيره وهو ظاهر قول ابن القاسم وهو قول ابن رشد وظاهر المختصر المواق: ابن يونس: قال ابن القاسم: من تعدى على أرض رجل فزرعها فقام ربها وقد نبت الزرع فإن قام في إبان يدركه فيه الحرث فله قلعه . يريد في قلعه المتعدى . وإن فات الابان فله كراء أرضه، أشهب وكذلك غاصب الأرض، قال ابن القاسم وأشهب: وإن كان الزرع صغيرا إذا قلع لا منفعة فيه للغاصب قضى به لرب الأرض بلا ثمن ولا زريعة ولا شيء اهـ وقال الدردير: إن المراد إبان ما زرع فيها خاصة كقمح أو فول قال: وهو أرجح اهـ (ودفعه القيمة عنه جاز له .:) أي وجاز للمالك حيث لم يفت الابان أن يدفع للزارع قيمة زرعه مقلوعا بعد إسقاط كلفة قلعه لو قلع إذا كان الغاصب شأنه أن لا يتولاه كما مر أي فإذا بلغ الزرع حد الانتفاع به فمالك الأرض

مخير بين أمرين إما أن يأمره بقلع زرعه وإما أن يأخذ الزرع بقيمته مقلوعا على الراجح وقيل: ليس له غير قلعه، والموضوع أن الابان لم يفت.

(وحيث فات) هذا مفهوم ما لم يفت أي وإذا فات وقت ما تراد له (فكراء السنة .:) يلزم الغاصب ويكون الزرع له بلغ حد الانتفاع به أم لا على المشهور (كذلك ذو الشبهة) من مشتر من غاصب أو مكتر منه حيث لم يعلم بالغصب (إن لم يفت .:) وقت ما تراد له فيلزمه كراء السنة لربها ومفهوم الشرط أنه إذا فات الابان لم يكن لرب الأرض شيء عليه لأن الغلة لذى الشبهة وقد استوفاهما وكذا إن جهل حال الزارع هل هو غاصب أم لا إذ الأصل في الناس عدم العداء، بخلاف وارث الغاصب فلا غلة له مطلقا كما يأتي. إن شاء الله ..

أَكْرَى وَمَكْتَرٍ فَحَسَبٌ وَلَمَنْ	بِحَرْثِهَا تَفَوْتُ فِيمَا بَيْنَ مَنْ
كِرَاءَ حَرْثِهَا وَحَيْثُ امْتَعَا	لَهُ الْكِرَاءُ أَخْذَهَا إِنْ دَفَعَا
أَوْ أَسْلَمْنَهَا دُونَ شَيْءٍ مُثَبَّتٍ	قِيلَ لَهُ: أَعْطِ كِرَاءَ سَنَةٍ
نِسْبَةَ مَا بَقِيَ مِنْهُ يَسْتَبِينُ	وَإِنْ سَيِّئِينَ رَدَّ أَوْ أَمْضَاهُ إِنْ

(بحرثها تفوت) أي تفوت الأرض بحرثها قبل زرعها (فيما بين من .: أكرى) أي فيما بين مكر للأرض (ومكتر) منه بكراء معين كجمل فاستحق الكراء وليس للمكترى إذا أخذ المستحق شيئا منه إلا الرجوع على المكترى بكراء أرضه وتبقى الأرض للمكترى كما كانت أولا إذ معنى فواتها أن كراءها لا ينفسخ ومعنى (فحسب) أي فقط أي تفوت بالحرث فقط لا قبله لأنه إذا استحق قبل الحرث انفسخ الكراء وأخذ المكترى أرضه (ولمن .: له الكراء) أي ولمستحق كراء الأرض (أخذها) من المكترى إذا ترك الكراء للمكترى (إن دفعا .:) أي إن دفع للمكترى (كراء حرثها وحيث امتعنا .:) أي وحيث امتنع المستحق من دفع كراء الحرث (قيل له) أي للمكترى (أعط) المستحق (كراء سنة .:) أو سنتين لأن المستحق أجاز العقد بشيئا فمنفعة الأرض المدة التي حصل العقد عليها يستحقها (أو أسلمناها) أي الأرض للمستحق (دون شيء مثبت .:) أي مجانا بلا شيء يثبت لك في مقابلة الحرث أي يقال له: أعط كراء سنة وإلا أسلمها بحرثها مجانا.

(وإن) أكرى الأرض من هي في يده وهو ذو شبهة (سنين) أو شهورا أو بطونا ثم استحققت وفات الابان فلا شيء للمستحق من الكراء فيما مضى لأن ذا الشبهة يفوز بالغلة وحينئذ فإن شاء (رد) العقد أي فسخه وأخذ أرضه فقط (أو أمضاه) في الباقي إن شاء (إن) .: نسبة ما بقى منه يستين .: أي إن يعرف نسبة ما بقي من الكراء للمدة الباقية لتكون الاجارة فيما بقي بثمن معلوم فإن لم يعلم النسبة بأن كانت تختلف الأجرة لاختلاف الأرض في تلك السنين ولم يوجد من يعرف التعديل من أهل المعرفة تعين الفسخ ولا يجوز الامضاء.

وَفَازَ بِالْغَلَّةِ ذُو الشُّبْهَةِ أَوْ
كَمْشْتَرٍ وَمُكْتَرٍ وَمَنْ وَهَبَ
لِإِثْرِهِ بِعَكْسِ وَاِثْرٍ طَرَا
وَوَارِثٌ عَلَيْهِ مِثْلُهُ وَرَدَّ
مَجْهُولٌ حَالِهِ إِلَى الْحُكْمِ قَفْوًا
مَنْ غَاصِبٌ لَمْ يَعْلَمُوا لَأَنَّ نُسْبَ
عَلَيْهِ ذُو دَيْنٍ فَرَدَّهَا جَرَى
يَفُوزُ عَنْهُ بِإِتِّفَاعِهِ فَقَدْ

(وفاز بالغلة ذو الشبهة أو .: مجهول حاله) هل هو غاصب أو هل واهبه غاصب أم لا من يوم استغل (إلى) يوم (الحكم) بالاستحقاق على من هي بيده (قفوا .:) تتميم للبيت.

(كمشتر ومكتر ومن وهب .: من غاصب) هذا مثال لذى الشبهة أي كمشتر من غاصب ومكتر منه وموهوب منه إن (لم يعلموا) أي تحقق عدم علمهم أو جهل علمهم بالغصب لحملهم على عدم العلم فيفوزون بها إلى يوم الحكم بالشيء لريه فإن علموا فلا غلة لهم بل يردونها للمستحق مع شيئه وكذا لا غلة للموهوب له إن أعسر الغاصب وإنما يفوز بها إذا أيسر الغاصب (لا من نسب .: لإرثه) أي لا من انتسب لإرث الغاصب أي لا وارث الغاصب فلا غلة له اتفاقا سواء علم بغصب موروثه أم لا ، وأما وارث ذى الشبهة فالغلة له بالاولى من ذى الشبهة نفسه كوارث مجهول الحال (بعكس وارث طرا) بإبدال الهمزة ألفا أي طراً (عليه ذو دين فردها جرى .:) أي ثبت ، والمعنى أن الوارث إذا ورث عقارا كدار مثلا واستغله ثم طراً دين على الميت أنه يرد مع الموروث غلته لصاحب الدين حيث كان الدين يستوفيهما فهو كالمستثنى من ذى الشبهة الذي له الغلة (ووارث عليه مثله ورد .:) أي طراً عليه مثله فإن الوارث المطرو عليه (يفوز عنه) أي عن الوارث

الطارئ (بانتفاعه فقد .:) أي فقط كأن يسكن الدار أو يركب الدابة أو يزرع الأرض فلا رجوع عليه بشرط أن لا يكون عالماً بأخيه الطارئ وأن لا يسكن أكثر من نصيبه وأن لا يكون الطارئ يحجب المطرو عليه وأن يفوت الابن فيما يعتبر فيه إبان فإن اختلف شرط رجوع عليه بقدر حصته إلا في مسألة الحجب فيرجع عليه بما اغتلت، ومفهوم فقط أن الوارث إذا كان يكرى أنه لا يختص بالكراء بل يقاسمه أخوه الطارئ فيه، وإن كانت دار مشتركة بين اثنين فسكن أحدهما في قدر حصته فلا كلام للآخر.

وَأِنْ بَنَى ذُو شُبْهَةٍ أَوْ غَرَسَا
لَتُعْطِيَهُ الْقِيَمَةَ قَائِمًا فَإِنْ
مِنْ قِيَمَةِ الْأَرْضِ فَإِنْ أَيْضًا أَبِي
لِقِيَمَتَيْهِمَا لَدَى الْحُكْمِ تَخَطُّ
وَحَيْثُ مَكْتَبَرٌ تَعَدِّيًّا هَدَمَ
قِيلَ لِمُسْتَحِقِّهَا فِيمَا رَسَا
أَبَى فَلِأَخْرَجِ دَفْعُ مَا زَكِنَ
كَانَا شَرِيكَيْنِ بِمَا قَدْ نَسَبَا
إِلَّا الْمَحْبَسَةَ فَالْتَقْضُ فَقَطُّ
فَالْتَقْضُ مَعَ قِيَمَةِ هَدْمِهِ اغْتَرَمَ

(وإن بنى ذو شبهة) كالمشترى من الفاصب أو المكترى منه أو الموهوب له منه أو المستعير منه حيث لم يعلموا بالفصب (أو غرسا .:) أي أو غرس ذو الشبهة أو بنى وغرس معا فأو مانعة خلو تجوز الجمع (قيل لمستحقها فيما رسا .:) أي ثبت حيث قام عليه (لتعطه القيمة) اللام للأمر أي أعطه قيمة ما على أرضك من بناء أو غرس أو منهما معا (قائما) منفردا عن الأرض (فإن أبى .:) المستحق (فلاأخر دفع ما زكن .:) من قيمة الأرض) أي فللباني أو الفارس دفع قيمة الأرض بغير بناء وغرس (فإن أيضا أبى .:) أي فإن أبى أيضا (كانا شريكين بما قد نسبا .:) لقيمتيهما) أي الأرض وما عليها هذا شريك بقيمة أرضه وهذا شريك بقيمة بنائه أو غرسه (لدى الحكم تخط .:) أي ويعتبر التقويم يوم الحكم لا يوم البناء أو الغرس (إلا الأرض المحبسة) على معينين أو غيرهم تستحق بعد بنائها أو غرسها (فالتقض) بضم النون (فقط .:) أي وحده هو المتعين لربه بأن يقال له: اهدم بناءك أو اقلع شجرك وخذ ودع الأرض لمستحقها إذ ليس ثم من يعطيه قيمته قائما إلا أن يكون في بقائه منفعة للوقف فللناظر دفع قيمته منقوضا من ريع الوقف إن كان وإلا فمن دفعها من عنده كان متبرعا ولحق البناء والغرس بالوقف كمن بنى أو غرس على أرضه بإذن ناظره.

(وحيث مكتر تعديا هدم .:) أي وإن هدم مكتر من ذي شبهة دارا مثلا تعديا بأن كان بغير إذن المكري (فالنقض مع قيمة هدمه اغترم .:) أي فقد أوجب المتعدى على نفسه للمستحق النقص بضم النون أي المنقوض إن وجد مع غرم قيمة ما نقصه الهدم فيقال: ما قيمة الدار مثلا قائمة فإن قيل: ألف، قيل: وما قيمة البقعة والانقاض فإن قيل: خمسمائة رجع المستحق على المتعدى بخمسمائة بعد أخذ الانقاض والبقعة.

وَأَنْفَسَخَ الْبَيْعَ بِهِ حَيْثُ جَلَا
بَائِعِهِ وَهُوَ حَيْثُمَا خَصَّمُ
وَحَرَّمَ الرَّجُوعَ حَيْثُ عَلِمَا
كَذَا إِذَا خَاصَمَ مَنْ قَدِ اسْتَحَقَّ
وَعَادَ فِي كَالْعَرِضِ بِالْعَرِضِ بِمَا
يَلْهَرُ أَوْ خُلِعَ وَصَلِحَ عَمْدٍ
أَوْ عَنِ مَكَاتِبٍ بِهِ أَوْ عُمَرَى

وَالْمُسْتَحَقُّ مِنْهُ يَرْجِعُ عَلَى
الْمُسْتَحَقِّ فَأَزَّ بِالَّذِي اغْتَنَمَ
صِحَّةَ مَلِكٍ مَنْ لَهُ الْبَيْعُ انْتَمَى
بِدَفْعِ بَيِّنَتِهِ عَلَى الْأَحَقِّ
دَفَعَ أَوْ قِيمَتِهِ وَمَا انْتَمَى
أَوْ لِقَاطِعٍ بِهِ عَنِ عَبْدٍ
فَالْعَوْدُ فِي عَوْضِهِ قَدْ يَدْرَى

(وانفسخ البيع به) أي بالاستحقاق (حيث جلا .:) أي ظهر أي فإذا حكم القاضي للمستحق بما ادعاه عند شخص اشتراه من غيره انفسخ البيع (والمستحق منه يرجع على .:) بئعه) بالثمن الذي خرج من يده بعد الاستحقاق لا قبله (وهو) أي البائع (حيثما خصم .:) أي إذا خاصم (المستحق) وخصمه أي غلبه (فاز بالذي اغتنم .:) أي فاز بالمتنازع عليه دون المشتري لانفساخ البيع بينهما بالاستحقاق قال التسولي: قال سيدي عبد القادر الفاسي: إذا اختار المستحق من يده عدم الخصام فإن الخصومة ترجع بين البائع والمستحق فإذا خاصم البائع المستحق وغلبه كان الشيء المستحق للبائع لا للمستحق من يده لأنه قد أسلمه وقد انفسخ البيع اهـ ومفهوم إذا اختار عدم الخصام أنه إذا اختار الخصام لم يرجع على البائع على الأصح كما يأتي . إن شاء الله . وعليه فلا ترجع الخصومة بين البائع والمستحق.

(وحرم الرجوع حيث علما .:) أي وحرم على المستحق منه أن يرجع على بئعه إذا علم (صحة ملك من له البيع انتمى .:) أي من انتسب له البيع وهو البائع، والمعنى أن من اشترى سلعة وهو عالم بصحة ملك بئعها فاستحققت منه فلا رجوع له على بئعه لعلمه أن

المستحق ظالم في أخذها منه ومفهوم علم أن له الرجوع ولو أتى بعبارة تشعر بصحة ملكه كقوله: داره اشتريتها منه فله الرجوع على بائعه إن استحققت منه.

(كذا إذا خاصم) المستحق منه (من قد استحق .:) أي المستحق (بدفع بينته) أي المستحق بالتكذيب والتجريح والتزوير بأن سأل الاعذار فيها ليجرحها فدفعها بما ذكر ونحوه ثم عجز عن إثبات ما ادعاه في البينة فلا رجوع له على بائعه (على) القول (اللاحق .:) أي الأصح لأنه بتكذيب البينة معترف بصحة ملك بائعه قال التسولي: فعلم صحة ملك البائع إما أن يكون بإقرار المبتاع وإما أن يكون بدعوى التجريح والتكذيب لبينة الاستحقاق إذ ذلك كله راجع لصحة ملك البائع اهـ ومقابلته أن له الرجوع وأن تجريح البينة لا يضره ورجحه بعضهم بل قيل له الرجوع في علمه صحة الملك أيضا، فمسألة علم صحة الملك نص عليها خليل في مختصره واقتصر عليها ومسألة العجز عن التجريح نص عليها ابن عاصم في التحفة واقتصر عليها وقال بعض أهل المذهب: إن معناه واحد كما مر عن التسولي فعلم أن مقابلتهما ضعيف، ومحل عدم الرجوع في التكذيب حيث طلب الاعذار للتكذيب والتجريح وأما إذا طلبه بقصد طلب رجوعهم عن الشهادة وسؤالهم عن كيفية شهادتهم ونحو ذلك مما لا يقتضى التكذيب كما هي عادة الناس اليوم فإن ذلك لا يبطل حقه في الرجوع ولا ينبغي أن يختلف فيه لأنه لم يكذبهم قال التسولي: قاله ابن رحال، قال: وكذا لو كان جاهلا بما يترتب على دعواه من الطعن والتكذيب فإنه لا يضره وإن كذبهم إلا إذا بين له أن التكذيب والطعن يوجب له عدم الرجوع اهـ.

(و) إذا حكم بالاستحقاق وجاز للمستحق منه الرجوع على بائعه (عاد) أي رجع (في) بيع (العرض) بالعرض (بعرضه بما .: دفع) بدل من بعرضه أي ورجع في بيع العرض بالعرض على بائعه بالعرض الذي خرج من يده له إن لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد (أو قيمته) إن فات وإن كان مثليا رجع بمثله فات أم لا. (و) إذا استحق (ما) انتهى .:) أي انتسب (لمهر) أي صداق (أو خلع) بأن أصدقها حيوانا أو شقصا مثلا فاستحق من يدها أو خالعه بنحو ذلك فاستحق (و) أي أو استحق ما انتهى إلى (صلح) أي ما صلح به عن دم (عمد .:) على إقرار أو على إنكار بنحو شقص أو حيوان فاستحق (أو) استحق ما انتهى (لمقاطع به عن عبد .:) بأن قاطعه سيده بنحو شقص أو

حيوان فاستحق إن كان المقاطع به موصوفاً أو معينا وهو في ملك غير العبد ، وأما معين في ملك العبد فلا رجوع للسيد بشيء إذا استحق لأنه كمال انتزعه منه ثم أعتقه (أو عن مكاتبه) أي أو استحق ما انتهى لمقاطع به عن كتابة مكاتب من نحو شقص أو حيوان (أو) استحق ما صولح به عن (عمرى .:) أي أن العمر بالكسر إذا صالح العمر بالفتح بنحو شقص أو حيوان في نظير العمرى فاستحق من العمر بالفتح (فالعود في عوضه) أي فالرجوع في عوض المال المستحق فقط في المسائل السبع (قد يدري .:) أي يعرف ولا رجوع للمستحق منه بما خرج من يده فلا ترجع الزوجة في بضعها بأن يفسخ النكاح في الأولى ولا الزوج بالعصمة في الثانية ولا القصاص في الثالثة في مسألتها الإقرار والإنكار ومثلها صلح الخطأ عن إنكار وهكذا ، وأما إذا استحق ما صولح به عن دم الخطأ على الإقرار فالرجوع للدية ، ومثل الاستحقاق في المسائل المذكورة الأخذ بالشفعة والرد بالعيب فإذا أصدقها أو خالغته بشقص فإن الشفيع يأخذ الشقص بقيمته ويدفعها لمن أخذ منه كالزوجة في الأولى والزوج في الثانية وإذا أصدقها أو خالغته بجمل مثلا فردته أو رده بعيب قديم رجعت عليه في الأولى أو رجعت عليها في الثانية بأرش العيب أو بقيمة الجمل ، فتحصل أن أسباب الرد ثلاثة: الاستحقاق والأخذ بالشفعة والرد بالعيب في سبع مسائل النكاح والخلع والصلح في العمدة عن إقرار أو إنكار والقطاعة والكتابة والعمرى.

وَإِنْ وَصِيَّةٌ لِمُسْتَحَقٍّ
لَمْ يَضْمَنْ الْحَاجُّ وَذُو الْوَصِيَّةِ
وَأَخَذَ السَّيِّدُ بِالثَّمَنِ مَا
مِنْ بَعْدِ أَنْ يَمُوتَ شَهِدَ إِنْ
إِلَّا فَمَنْ أَخَذَ كَالْفَاصِبِ عَنِ
بِالرِّقِّ أَنْفَذَتْ فَقَطُّ بِالصِّدْقِ
إِنْ كَانَ قَبْدٌ عَرِفَ بِالْحَرِيَّةِ
بِيعَ وَلَمْ يَفْتُ كَمَنْ قَدَّ قَدِيمًا
مَعْدِرَةَ الشُّهُودِ بِالمُوتِ تَبِينُ
وَعَادَ إِنْ فَاتَ المَبِيعَ بِالثَّمَنِ

(وإن وصية لمستحق .: بالرق أنفذت) أي وإن أنفذت وصية ميت استحق بعد موته بالرق بأن أثبت سيده بعد موته أنه ملك له وقد كان أوصى بوصايا أنفذها وصيه قبل الاستحقاق (فقط بالصدق) أي أنفذت بالصدق فقط بأن صرفها الوصي فيما أمره الموصى بصرفها فيه وحينئذ (لم يضمن الحاج) ما حج به عن الميت من تركته كما

أوصاه (و) لا (ذو الوصية .:) أي الوصى حيث صرف مال الوصية فيما أمر بصرفه فيه (إن كان) الميت (قد عرف بالحرية .:) أي اشتهر بها مدة حياته بين الناس ولم يظهر عليه شيء من أمارات الرق وكذا لو جهل حاله على الأرجح لأن الأصل في الناس الحرية. (وأخذ السيد بالثمن ما .: بيع) أي وأخذ سيد الميت بعد استحقاقه ما كان باقيا من تركته لم يبيع وأخذ ما يبيع من المشتري بثمنه الذي اشتراه به بأن يدفع السيد ثمن المبيع للمشتري ويأخذه ثم يرجع بالثمن على الوصى البائع إن كان الثمن باقيا بيده وإلا لم يرجع عليه بشيء لأنه غير ضامن كما تقدم ولا ينقض بيع الوصى (و) محل أخذ السيد ما يبيع بالثمن حيث (لم يفت) المبيع فإن فات فسيأتي . إن شاء الله تعالى . (كمن قد قدما .: من بعد أن بموته شهد) أي كمن قدم حيا بعد أن شهد بموته وتصرف وارثه أو وصيه في تركته وتزوجت زوجته فإنه يأخذ ما وجد من ماله ويأخذ ما يبيع بالثمن إن لم يفت بيد المشتري فإن فات فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى وترد له زوجته ولو دخل بها غيره (إن .: معذرة الشهود بالموت تب .:) أي إن تبينت معذرة الشهود بالموت في دفع تعدد الكذب عنها بأن رأوه صريحا في المعركة فظنوا موته أو مطعون فيها ولم يتبين لهم حياته أو نقلوا عن غيرهم.

(إلا) أي وإن لم يعرف الأول بالحرية أو لم تنفذ وصيته من حج وغيره فيما أمر به ولم يتبين عذر بينة الثاني (فمن أخذ كالغاصب عن .:) أي فحكم الأخذ لشيء كحكم الغاصب فيأخذ ربه ما وجده إن شاء وإن شاء أخذ الثمن وسواء فات أو لم يفت وأما الزوجة فتدرك ولو في حال عذر البينة لتبين خطئها كما تقدم في فصل المفقود عند وإن لها نعي، وفي المختصر في باب الشهادات: ونقض إن ثبت كذبهم كحياة من قتل اهـ لكن ليس كالغاصب من كل وجه ولذا ألحق به الولد ولا حد عليه بخلاف الغاصب (وعاد إن فات المبيع بالثمن .:) هذا قسيم ولم يفت فيما قبل إلا وهو ما إذا عرف المستحق بالحرية وأنفذت الوصية كما هي وما إذا عذرت بينة المشهود بموته أي ورجع السيد والمشهود بموته بثمن المبيع إن فات إن لم يفت الثمن أيضا وإلا فلا رجوع كما تقدم والمراد بالفوات ذهاب العين أو تغير الذات عند المشتري كما لو دبر أو أعتق أو كبر صغير عنده بخلاف من حكمه كالغاصب فله أخذه أو أخذ ثمنه ولو أعتقه أو كاتبه أو أولدها فله أخذها بقيمة الولد.

باب الشفعة

وَجَازَتْ الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ قَدْ
أَخَذَ الشَّرِيكَ مَا الشَّرِيكَ بَاعَ مِنْ
ثَمَنِهِ أَوْ قِيَمَةِ الْمُقْتَوَمِ
أَوْ قِيَمَةِ الشَّقِصِ بِصُلْحِ عَمْدٍ
مَنْ قَبِلَ قَسْمَهُ وَذِي كَمَا وَرَدُ
مُبْتَاعِهِ بِمِثْلِ مَا دَفَعَ مِنْ
مَعَ كُلِّ مَا لِلْبَيْعِ دَفَعُهُ نَمَى
وَمَا كَخُلْعٍ وَجَزَافٍ نَقْدٍ

(وجازت الشفعة في العقار) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر (قد .:) أي فقط أي فلا شفعة في غيره إلا تبعاً له كحيوان في بستان كما يأتي - إن شاء الله - (من قبل قسمه) أي العقار بين الشركاء فإن قسم فلا شفعة ومعنى جوازها أنه يقضى بها لحديث جابر - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به)) رواه مسلم وغيره، وفي الموطأ عن سعيد بن المسيب أن رسول الله - ﷺ - ((قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه)) قال مالك وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا أه وهذا صريح في أنه لا شفعة لغير الشريك كالجار كما أن حديث جابر يدل على أنه لا شفعة في غير الربع والحائط من حيوان وعرض.

(وذى) أي الشفعة مبتدأ و(كما ورد .:) جملة اعتراضية بين المبتدأ وخبره (أخذ الشريك ما الشريك باع) أي وهي أخذ الشريك ما باعه شريكه من العقار المشترك بينهما (من .:) مبتاعه بمثل ما دفع) المبتاع لبائعه (من .:) ثمنه أي الشقص المبيع إن كان مثلياً ولو كان الثمن ديناً كان في ذمة البائع للمشتري فقضاه بالشقص (أو) بمثل (قيمة المقوم .:) أي إن كان الثمن مقوماً كجمل فيأخذه بقيمته وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الأخذ بالشفعة (مع كل ما للبيع دفعه نَمَى .:) أي مع دفع الشفيع للمشتري كل ما دفعه المشتري مما هو منسوب للبيع من رهن وضمآن وأجرة دلال وأجرة كاتب وثيقة الشراء فإذا بيع الشقص بثمن في ذمة المشتري وتوثق البائع منه برهن أو ضامن فإن

الشفيع لا يأخذه إلا مع رهن مثل رهنه يدفعه للمشتري أو ضامن مثل ضامه يضمه للمشتري فإن لم يأت بمثل الرهن أو الضامن فلا شفعة له إن أراد أخذه بدين كالمشتري كما هو موضوع المسألة فإن أراد أخذه نقدا فله ذلك والأصح أنه يفرم المكس الذي أخذ من المشتري ظلما إذا جرت به العادة لأنه مدخول عليه ولأن المشتري لم يتوصل لشراء الشقص إلا به وقيل: لا يلزمه غرمه لأنه ظلم.

(أو قيمة الشقص) بكسر المعجمة وهو النصيب المشفوع فيه وهو عطف مثل أي يأخذه الشفيع بمثل ثمنه أو بقيمة الشقص نفسه إن دفع الشقص (بصلح) أي في صلح جنائية (عمد .:.) على نفس أو طرف لأن الواجب القود وقد سقط بالصلح فيلزم قيمة الشقص فقط بخلاف دم الخطأ فإن الواجب فيه الدية من إبل أو ذهب أو فضة أي فيأخذ الشفيع الشقص بقيمة الدية وتنجم عليه في ثلاث سنين كتجيمها على العاقلة (وما كخلع) أي ويأخذ الشقص بقيمته إن دفعته الزوجة لزوجها في نظير خلعها ودخل بالكاف ما إذا دفع في النكاح أو في العتق بأن أصدقها شقصا فيدفع الشفيع قيمته لها أو دفعه عبد السيد في عتقه وكذا سائر المسائل السبع المتقدمة في باب الاستحقاق فهي داخلة بالكاف.

(و) يأخذ الشفيع الشقص بقيمته في (جزاف نقد .:.) مصوغ أو مسكوك تعومل به وزنا بيع به الشقص، وقال بعضهم: إنه يأخذه في هذا الفرع الأخير بقيمة الجزاف لا بقيمة الشقص ورجح.

وَإِنْ يَصَاحِبُهُ سِوَاهُ فَبِمَا
بَقِيَ بَعْدَ وَرَاقِ الْأَجَلِ إِنْ
إِلَّا قِيَاتِي عَاجِلًا بِأَلْفَرَمِ
يَخْصُهُ وَلَزِمَ الْمُبْتَاعَ مَا
أَيْسَرَ أَوْ إِتَاهُ ذُو يُسْرِ ضَمِنُ
إِلَّا إِذَا تَسَاوَىا فِي الْعُدْمِ

(وإن يصاحبه سواه) أي وإن يصاحب الشقص غيره في صفقة بأن اشتراه المشتري مع غيره في عقد واحد (فبما يخصه) أي فيأخذه الشفيع بما يخصه من الثمن فقط فيقوم الشقص منفردا ثم يقوم على أنه مبيع مع المصاحب له فإذا كانت قيمته وحده ألفا مثلا

وقيمته مع المصاحب له ألفا وخمسائة علم أنه يخصه من الثمن الثلثان فيأخذه الشفيع
بثلثي الثمن قل أو أكثر.

(و) إذا أخذ الشفيع الشقص بما يخصه (لزم المبتاع) أي المشتري (ما .: بقى بعد)
ما يخص الشقص مما صاحبه ولو كان قليلا وليس له إلزام الشفيع به ولا للشفيع أخذه
جبرا عن المشتري.

(و) إذا بيع الشقص مؤجلا أخذه الشفيع بالثمن (إلى الاجل) الذي وقع تأجيل
الثمن إليه (إن .: أيسر) الشفيع بالثمن يوم الأخذ بالشفعة ولا يلتفت ليسره يوم حلول
الأجل في المستقبل (أو إياه ذو يسر ضمن .:) أي أو لم يوسر ولكن ضمنه موسر أو أتى
برهن ثقة فلو لم يقم الشفيع حتى حل الأجل وطلب ضرب أجل كأول فهل يجاب إلى
ذلك أو لا قولان الراجح الثاني لأنه قول مالك وأصبع وغيرهما قال البناني: وهو الذي
جرى به العمل عندنا اهـ وصوب ابن يونس وابن رشد الأول وهو قول مطرف وابن
الماجشون وابن حبيب. (إلا فيأتي عاجلا بالغرم .:) أي وإن لم يكن الشفيع موسرا ولا
ضمنه موسر فعليه أن يعجل الثمن للمشتري ولو ببيع الشقص لأجنبي فإن لم يعجله فلا
شفعة له (إلا إذا تساويا) أي الشفيع والمشتري (في العدم .:) فلا يلزم الشفيع حينئذ
الإتيان بضامن بل له أن يأخذ الشقص بالشفعة إلى ذلك الأجل على الراجح فلو كان
الشفيع أشد عدما لزمه الإتيان بضامن فإن أبي ولم يأت بالدين أسقط الحاكم شفيعته،
ومقابل الراجح أنه متى كان الشفيع معدما فلا يأخذ إلا بضامن ولو كان مساويا
للمشتري في العدم.

وَمِثْلُهُ السُّلْطَانُ وَالْخَلْفُ جَلًّا فِي نَاطِرِ الْمِيرَاثِ لَا غَيْرَ فَلَا

(ومثله) أي ومثل الشريك في استحقاق الأخذ بالشفعة (السلطان) فله الأخذ بها
لبيت المال قال الدردير: قال سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت له شفعة أن للسلطان أن
يأخذها إن شاء لبيت المال وكذا لو ورثت بنت مثلا من أبيها نصف دار والنصف الثاني
ورثه السلطان لبيت المال فباعت البنت نصيبها فالسلطان الأخذ لبيت المال اهـ.

(والخلف جلا .:) أي ظهر بين العلماء (فى ناظر الميراث) وهو أمين بيت المال إن ولى على المصالح المتعلقة بأموال بيت المال هل له الأخذ بالشفعة لبيت المال أو لا قولان فإن لم يوله السلطان على المصالح فلا أخذ له كما لو منعه السلطان من الأخذ فإن جعل له السلطان الأخذ بها كان له الأخذ بها اتفاقا ، واستظهر العدوى من القولين الأخذ بها واعتمده الدسوقي.

(لا غير) الشريك والسلطان وناظر الميراث على القول بأخذه بها (فلا .:) أي فليس لغير الثلاثة أن يأخذ بالشفعة كجار فلا شفعة له مطلقا ونظر وقف إلا أن يجعل له الواقف الأخذ ليحبس وكذا لا شفعة في كراء وهو صادق بصورتين الأولى أن يكتري شخصان دارا ثم يكرى أحدهما حصته والثانية أن تكون دار بين شخصين فيكرى أحدهما حصته فلا شفعة لشريكه فيهما ، وإذا كانت الشفعة للشريك فلا يمنعه منها إذا كان ذميا فلو كان الشريك ذميا باع شريكه المسلم شقصه لذمى أو لمسلم فللذمي الأخذ من المشتري الذمي أو المسلم ، فإن كان البائع والشريك والمشتري ذميين فلا يقضى للشفيع منهم بالشفعة إلا إذا ترافعوا إلينا راضين بحكمنا.

وَهِيَ فِي الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ فِي	أَرْضٍ لِحُبْسٍ أَوْ مُعِيرٍ ثُمَّ فِي
النَّقْضِ أَوْ تَمْنِيهِ قَدِيمٍ مَنْ	أَعَارَ بَعْدَ مَالِهَا مِنَ الزَّمَنِ
إِلَّا فَقَائِمًا وَكَالْمُقْتَاةِ	أَوْ ثَمَرَةٍ إِلَّا إِذَا بِيَسْتِ
وَحَطَّ مَا يَنْوِبُهَا إِنْ أَبْرَتْ	أَوْ أَرَهَتْ أَنْ يَبْبُسِ أَوْ جَدَّ رَسَتْ
وَحَيْثُ يَبِعُ الْأَصْلُ قَدْ أُخِذَتْ	بِهَا وَعَمَادَ الْمُشْتَرَى بِالْمُونَةِ

(وهى) أي الشفعة (فى البناء) المشترك (والشجر) المشترك (فى .:) أرض لحبس (أو) فى أرض (معير) والمعنى أن الشفعة تكون فى البناء والشجر الكائنين بأرض حبس أو بأرض عارية ، فإذا باع أحد الشركاء نصيبه من البناء أو الشجر الكائنين فى تلك الأرض فلشريكه الآخر الأخذ بالشفعة وهذه المسألة إحدى مسائل الاستحسان الأربع ، والثانية الشفعة فى الثمار الآتية فى كالمقتاة أو ثمرة والثالثة القصاص بشاهد ويمين والرابعة فى أنملة الابهام خمس من الإبل وستأتيان فى باب الدماء - إن شاء الله - وسميت الأربع مسائل الاستحسان لقول مالك فى كل واحدة منها : إنه لشيء استحسنته وما علمت

أحدا قاله قبلي. (ثم فى .: النقص أو ثمنه قدم من .: أعار) أي ثم إذا ثبت الأخذ بالشفعة فإن المعير يقدم على الشفيع في أخذها على أرضه من المشتري بالأقل من قيمته منقوضا ومن ثمنه الذي اشتراه به فأو للتخير، وهذا التخير يكون (بعد) مضى (ما لها) أي الإعارة (من الزمن .:) أي بعد مضى مدة الإعارة وهو شامل لما إذا كانت الإعارة مطلقة ومضى ما تعار له عادة وما إذا كانت مقيدة ومضى ما قيدت به (إلا) وإن لم يمض زمن الإعارة بالعادة أو بالتقييد (فقائما) فيأخذه المعير بقيمته قائما أي غير منقوض أو بثمنه أي بالأقل منهما فإن أسقط المعير حقه أخذه الشفيع بالثمن.

(والمقتاة .:) أي العروش التي فيها القثاء ودخل بالكاف كل أصل تجنى ثمرته ويبقى أصله كالقرع والبادنجان والقطن والبامية ففيها الشفعة (أو ثمرة) أي فلو باع أحد الشريكين نصيبه منها فلأخر أخذه بالشفعة ودخل في الثمرة الفول الأخضر الذي يزرع ليؤكل أخضر سواء بيعت المقتاة ونحوها دون أصلها وهو الأرض أو الثمرة دون أصلها وهو الشجر أو يباع معا (إلا إذا بيعت .:) الثمرة بعد العقد وقبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة فيها حينئذ وكذا إذا وقع العقد عليها وهي يابسة وإنما الشفعة في أصلها فقط.

(و) إذا باع أحد الشريكين حصته من الأصل واشترط المشتري الثمرة لنفسه (حط) عن الشفيع (ما ينوبها) أي الثمرة من الثمن (إن أبرت .: أو أزهدت) وقت البيع لأن لها حينئذ حصة من الثمن ويأخذ الأصل بما ينوبه (إن يببس أو جذ رست) أي إن ثبتت الثمرة بأن يبست أو جذت بعد قيام الشفيع لفوات الشفعة باليبس أو الجذاذ ولهذا حط عنه ما ينوبها وأما قبل الجذاذ أو اليبس فله أخذها مع أصلها المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: إذا باع النخل والثمرة مأبورة أو مزهية فاشترطها المبتاع ثم استحق رجل نصفها فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه إن شاء المستحق الشفعة في النصف الباقي فذلك له ويكون له أخذ الثمرة بالشفعة مع الأصل ما لم تجذ أو تيبس ويغرم قيمة العلاج وإن قام بعد اليبس أو الجذاذ فلا شفعة له في الثمرة كما لو بيعت حينئذ ويأخذ الأصل بشفعته بحصته من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة لأن الثمرة وقع لها حص من الثمن اهـ.

(وحيث بيع الأصل قد) أي فقط أي حيث لا ثمرة له أو له ثمرة لم تؤبر وقت البيع وأثمر الأصل عند المشتري بل ولو أبر عنده (أخذت) الثمرة مع أصلها (بها) أي بالشفعة (وعاد) أي رجع (المشتري) على الشفيع (بالمؤنة .:.) من سقى وعلاج ولو زاد على قيمتها وهذا إذا لم تيبس الثمرة عند المشتري أو تجذ وإلا فاز بها المشتري وأخذ الشفيع الأصل بالثمن ولا يحط عنه حصتها منه إذ لم يقع للثمرة يوم البيع من الثمن حصة.

وَسَقَطَتْ بِمَا اقْتَضَى الرِّضَا كَذَا
وَحَيْثُ غَابَ فَلَهُ مَتَى قَدِيمٌ
إِلَّا كَمَا تَبَاعُ لِلْأَصْلِ
وَإِنْ يَكُنْ قَسِيمٌ أَصْلُهُ فَلَا
شُفْعَةَ فِي الْعُلُوقِ أَوْ فِي السُّفْلِ
وَالْعَرُضِ وَالذِّينِ وَلَا فِي الْإِرْثِ
وَهَبِّيَّةٍ بِإِلَّا ثَوَابٍ إِلَّا
وَلَا يَبْذَى تَتَّاعٍ فِي سَبْقِ

إِنْ لَيْسَ وَاهُ دُونَ قَيْدٍ أَخَذَا
وَالْخُلْفُ فِي شُفْعَةٍ مَا لَا يَنْقَسِمُ
وَسَاحَةَ الدَّارِ كَفَجْلِ النَّخْلِ
شُفْعَةَ فِيهِ فِي الْأَصْحَحِ ثُمَّ لَا
وَالزَّرْعُ لَوْ مَعَ أَرْضِهِ وَالْبُقْلُ
وَحَيَوَانٍ لَمْ يَكُنْ فِي الْحَرْثِ
فِي الثَّوَابِ بَعْدَ أَنْ يَحْلَا
مَلِكٍ إِذَا لَمْ يَبْدُ وَجْهَ السَّبْقِ

(وسقطت) الشفعة (بما) أي بقول أو فعل (اقتضى الرضا) من الشفيع بإسقاطها بأن صرح به بقوله: تركت، أو فعل ما يدل عليه كأن قاسم المشتري بما فيه الشفعة أو ساومه فيه أو استأجره منه أو كان مساقيا له فيه أو باع الشفيع حصته التي يستحق الشفعة بها أو أعطاها لأنها شرعت لدفع الضرر وقد زال أو سكت عنه وهو يهدم ويبنى ويفرس أو سكت بلا مانع شهرين إن كتب شهادته في وثيقة البيع من غير تصريح بإسقاط شفيعته فإن لم يكتب شهادته فلا تسقط شفيعته ولو حضر مجلس العقد إلا بمضى سنة وما قاربها كشهر.

المواق: من المدونة قال مالك: الشفيع على شفيعته حتى يترك أو يأتي من طول الزمان ما يعلم أنه تارك لشفيعته وإذا علم الشراء فلم يطلب شفيعته سنة فلا يقطع ذلك شفيعته وإن كان قد كتب شهادته في الشراء ولم ير مالك التسعة أشهر ولا السنة بكثير إن تباعد هكذا يحلف: ما كان وقوفه تركا لشفيعته قال ابن المواز عن مالك: يحلف في خمسة أشهر فأكثر ولا يحلف في شهرين وأما إذا حضر الشراء وكتب

شهادته ثم قام بعد عشرة أيام فأشد ما عليه أن يحلف: ما كان ذلك منه تركا لشفعته ويأخذها قال مالك: إذا جاوز السنة بما يعد تاركا فلا شفعة له اهـ (كذا .: إن لسواه دون قيد أخذا .:) أي وكذا تسقط شفعته إن أخذ الشقص لغيره دون قيد أي سواء أخذه له ليبيعه له بريح أو ليهبه له أو ليتصدق به عليه إذ لا يجوز أن يأخذ بالشفعة إلا ليمتلك فقط (وحيث غاب) الشفيع قبل البيع أو قبل علمه به (فله) الأخذ بالشفعة (متى قدم .:) ولو طالت غيبته فإذا قدم كان كالحاضر العالم فتسقط بما تقدم فإن غاب بعد العلم بالبيع سقطت إلا أن يظن الرجوع قبل المدة المسقطه فعاقه عائق قهرى فلا تسقط ولو طال الزمن وحلف إن بعد قدومه على بقائه على شفعته حتى الآن .

(والخلف في شفعة ما لا ينقسم .:) أي واختلف العلماء فيما لا يقبل القسمة من العقار كالفرن والحمام والنخلة هل فيه الشفعة أم لا والقولان لمالك في المدونة. المواق: قال ابن رشد: الشفعة إنما تكون فيما ينقسم من الأصول دون ما لا ينقسم وهذا أمر اختلف فيه أصحاب مالك في المدونة، قال مالك إذا كانت نخلة بين رجلين فباع أحدهما حصته منها فلا شفعة لصاحبه فيها، وفي المدونة أيضا قال مالك: في الحمام الشفعة وهو أحق أن تكون فيه الشفعة من الأرض لما في قسم ذلك من الضرر وقاله ملك وأصحابه أجمع اهـ وهذا يفيد ترجيح القول بالشفعة، وعلة الشفعة جامعة لما لا ينقسم مع ما ينقسم وهي ضرر الشركة الطارئة وكل من القولين قد رجح واعتمد وأما ما يقبل القسمة ففيه الشفعة اتفاقا (إلا) إذا كان ما لا ينقسم (كماء) مشترك من عين أو بئر (تابع للأصل .:) كأرض مشتركة فيها عين أو بئر تسقى بمائها والموضوع أن الأرض لم تقسم فباع أحد الشريكين حصته في البئر أو العين خاصة أو مع حصته من الأرض فالشفعة لأن الماء حينئذ تابع (و) مثل (ساحة الدار) وطريقها وبستانها ونحو ذلك مما هو تابع لما يقبل القسمة (كفحل النخل .:) أي ذكره أي فإذا باع أحد الشريكين نصيبه من البئر أو العين والأرض التي تزرع عليها أو من النخيل والفحل أو من الساحة والدار أو من الطريق والبستان فإن للشريك الشفعة في التابع والمتبوع اتفاقا وقد تقدم أول الباب منع الشفعة بعد القسمة.

(وإن يكن) التابع (قسم أصله) بأن قسمت الأرض وبقيت البئر أو قسمت الدار وبقيت الساحة فباع الشريك حصته من البئر أو من الساحة (فلا .: شفعة فيه) أي فيما

قسم أصله لأن قسم الأصل يمنع الشفعة (فى الاصح) لأنه مذهب المدونة ومقابلته أن فيه الشفعة وهو مذهب العتبية (ثم لا .: شفعة فى العلو أو فى السفلى .:) أى لا شفعة لصاحب علو فى سفلى ولا لصاحب سفلى فى علو إذا باع أحدهما نصيبه لأنها جاران ولا شفعة للجار لما تقدم أول الباب عن الموطأ ولحديث جابر: ((إنما جعل النبي - ﷺ - الشفعة فى كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)) رواه البخارى وأحمد وغيرهما غير أنه ينبغى للجار إذا أراد بيع داره أن يعرضها على جاره كما كان بعض الصحابة - رضى الله عنهم - يفعل: إنه سمع النبي - ﷺ - يقول: ((الجار أحق بسقبة) والسقبة بفتح السين وفتح القاف القرب وعلى أنه لا شفعة للجار الجمهور (و) لا شفعة فى (الزرع) و(لو) بيع (مع أرضه) وإنما الشفعة فى الأرض فقط بما ينوبها من الثمن وسواء بيع قبل بيعه أو بعده والمراد بالزرع غير ما تقدم من المقائى والقرع (و) لا شفعة فى (البقل .:) كفجل وجزر وبصل وملوخية ونحوها إذ المراد بالبقل ما عدا ما تقدم من المقائى والفلول الأخضر الملحقين بالثمر (و) لا شفعة فى (العرض) فى طعام ولباس ونحوهما (و) لا شفعة فى (الدين) فإن كان بين اثنين دين فباع أحدهما نصيبه منه لأجنبى فلا شفعة لشريكه لكنه أحق به لدفع ضرر الشركة لا للشفعة (ولا) شفعة (فى الارث .:) من عقار لدخوله فى ملك مالكه جبرا (و) لا شفعة فى (حيوان لم يكن فى الحرث .:) وأما الحيوان الذى فى الحرث ففيه الشفعة تبعاً له فإذا كان البستان مشتركاً وفيه حيوان آدمى أو غيره مشترك فباع أحد الشركاء نصيبه من البستان فلبقية الشركاء أخذ الحيوان بالشفعة تبعاً للنصيب فإن بيع الحيوان منفرداً عن النصيب من البستان فلا شفعة فيه وأولى إذا كان غير تابع لبستان.

(و) لا شفعة فى (هبة بلا ثواب) لعدم المعاوضة وأولى صدقة (إلا) أى وإن كانت الهبة بثواب (فبالثواب بعد أن يحل .:) أى يلزم فمن وهب نصيبه من دار مثلاً بثواب فلشريكه أخذه بالثواب بعد لزومه بتعيينه أو بدفعه أو بالحكم به لا قبل ذلك كما أنه لا شفعة فى بيع الخيار إلا بعد البت.

(ولا) شفعة (بذى) أى فى عقار ذى (تنازع فى سبق .: ملك) أى ادعى كل منهما أن ملكه سابق على ملك الآخر كما لو باع شخص نصف داره لزيد ونصفها الآخر لعمرى فادعى كل من زيد وعمرى سبق ملكه على ملك الآخر يريد أن يأخذ منه

بالشفعة (إذا لم يبد) أي يظهر (وجه السبق) لأحدهما بيينة وحلفا أو نكلا معا ومفهوم الشرط أنه إن بدا وجه السبق لأحدهما بيينة أو بحلفه ونكول الآخر أن له الأخذ بها.

وَهِيَ بِقَدْرِ الْأَنْصِبِ وَالْمُشْتَرَى
وَحَيْثُ بَاعَ بَعْضُهُمْ فِي صَفْقَةٍ
أَوْ غَابَ أَوْ أَسْقَطَ وَالْمُنَاقَلَةَ
إِنْ كَانَ شَرِكًا فَبِسَهْمِهِ حَرَى
لِجَنْبٍ فَلَا تَبْعُضُ لِتَى
أَوْ الْأَقَالَةَ كَبَيْعِهِ فَلَا

(وهي) أي الشركة (بقدر الانصبا) أي مفضوضة عند تعدد الشركاء على قدر الانصبا لا على الرؤوس فإذا كان الشركاء ثلاثة لأحدهم النصف وللثاني الثلث وللثالث السدس فإذا باع صاحب السدس فحصته بين شريكه على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان، وإذا باع صاحب الثلث فحصته بين شريكه على أربعة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب السدس واحد وإذا باع صاحب النصف فحصته بين صاحبيه على ثلاثة لصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحد (والمشترى .: إن كان شركا) أي شريكا (فبسهمه) أي فبقدر حصته (حرى .:) أي جدير، والمعنى أنه إذا اشترى أحد الشركاء من أحدهم نصيبه ترك له قدر حصته ولا يؤخذ منه الجميع فإذا باع صاحب النصف في المثال المتقدم لصاحب السدس أخذ منه صاحب الثلث سهمين وترك له سهما .

(وحيث باع بعضهم) أي الشركاء (في صفقة .:) أي في عقدة واحدة (لجنب) بضم الجيم وضم النون وقد تسكن لغة في الأجنبي أي لأجنبي (فلا تبعض لتي .:) أي للشفعة أي لا تتبعض أي ليس للباقي أخذ البعض بالشفعة دون البعض كأن يكون لثلاثة شركة مع رابع يشاركه هذا في بستان وهذا في دار وهذا في دار أخرى فباع الثلاثة أنصباهم لأجنبي صفقة واحدة فالرابع إما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع إذا امتنع المشتري عن التبويض فإن رضي فله ذلك فإن لم تتحد الصفقة بأن تعددت فله التبويض إذ المدار على اتحاد الصفقة إن اتحد المشتري اتفاقا كإن تعدد على الأصح ومقابلته أن له التبويض وهو لأشهب وسحنون واختاره اللخمي والتونسي وقال ابن شاس: إنه الأصح لكن الأول أقوى لأنه مذهب ابن القاسم في المدونة.

(أو غاب) بعضهم قبل أخذه فليس للحاضر أخذ حقه فقط جبراً بل إما أن يأخذ الجميع أو تترك الجميع فإن قال الحاضر: أنا أخذ حقي فقط فإن قدم الغائب ولم يأخذ حقه أخذته لم يجبر المشتري على ذلك والصغير كالغائب وبلوغه كقدوم الغائب (أو أسقط) بعضهم حقه من الأخذ بالشفعة فيقال للباقي: إما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع وليس له أخذ حقه فقط.

(والمناقلة .:) وهي بيع العقار بمثله (أو الاقالة) بين البائع والمشتري (كبيعه) أي العقار لأن كلا من المناقلة والاقالة بيع (فله .:) أي فللشفيع الأخذ بالشفعة بهما، ومن صور المناقلة أن يكون لشخص حصة من دار ولآخر حصة من أخرى فنأقل كل منهما الآخر فلشريك كل منهما الأخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرجان معا وأما الاقالة فإن كانت بمثل الثمن الأول أخذ الشفيع الشقص به ولا تأثير للإقالة في إبطال الشفعة فإن سلم الشفيع شفيعته للمشتري قبل الاقالة ثم تقايلا فللشفيع الأخذ لأن الاقالة بيع فإن لم يسلمها له قبلها وتقايلا على أكثر من الثمن أو أقل أخذ الشفيع بأي البيعين شاء.

وَهُوَ عَلَى الشُّفْعَةِ مَا لَمْ يُوقَفِ أَوْ يَمُضِ نَحْوَ سَنَةٍ فَتَتَقَيَّ

(وهو) أي الشفيع (على الشفعة) أي له الأخذ بها (ما لم يوقف .:) عند حاكم (أو) ما لم (يمض نحو سنة) أي فإن أوقفه المشتري عند حاكم ليأخذ بها أو يسقط حقه فلم يأخذ بها فعلا حينئذ أو مضى له سنة وشهران من يوم الشراء وهو حاضر عالم فلم يأخذ بها (فتتقى .:) حينئذ أي فيحكم الحاكم بإسقاطها قال الدردير: وحاصله أنه على شفيعته ما لم يمض شهران بعد سنة وهو حاضر عالم وما لم يوقفه المشتري عند حاكم أو لم يسقط حقه اهـ وقد تقدم ما يسقطها أيضا مما يدل على الرضا بإسقاطها أو إذا أخذها لغيره، ولو قال: أنا أخذها بصيغة المضارع أجل ثلاثة أيام فإن نقد الثمن وإلا سقطت أيضا.

وَقَدِمَ الشَّرِيكَ فِي السَّهْمِ وَإِنْ فِي الثَّلَاثِينَ وَدَخُولُهُ فَمِنْ
عَلَى سِوَاهُ وَكَذَى سَهْمِ عَلَى سِوَاهُ وَالْوَارِثُ يَدْخُلُ عَلَى
مُوصَى لَهُمْ فَوَارِثُ فَأَجْنَبِي وَأَخَذَهُ بِأَيِّ يَبِيعُ يَجْتَبِي

وَعَهْدَةُ الشَّقْصِ عَلَيْهِ وَنَقْضُ
لِلْمُشْتَرِي وَلَا ضَمَانَ إِنْ نَقَصَ
مَا بَعْدُ وَالْفَلَّةُ فِيمَا قَدْ عَرِضُ
بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ قَائِمًا يَخْصُ

(و) لو مات ذو عقار فباع أحد ورثته سهمه (قدم) في الأخذ بالشفعة (الشريك) أي مشاركته (في السهم) وهو الشريك الأخص دون الأعم، المواق: من المدونة قال مالك: وإذا ورث الجدتان السدس فباعت إحداهما فالشفعة لصاحبتهما دون ورثة الميت لأنهما أهل سهم واحد اهـ (وإن) كانت المشاركة (في الثلثين) سواء كان كاملا وحده كابنتين أو أختين أو مكملا كابنة مع أخت أو أختين أو كشقيقة مع أخت أو أختين لأب المواق: قال مالك: وإن ترك أختا شقيقة وأختين لأب فأخذت الشقيقة النصف وأخذت الاختان للأب السدس تكملة الثلثين فباعه إحدى الأخوات للأب فالشفعة بين الأخت الأخرى للأب وبين الشقيقة إذ هن أهل سهم وإن باعت الشقيقة فاللواتي للأب أحق من العصبه وإن باع العصبه فهن كلهن في الشفعة سواء اهـ (ودخوله قمن .: على سواء) أي ودخول الأخص من ذوي السهام على غيره جدير كميته عن ثلاث بنات ماتت إحداهن عن بنتين فباعت إحدى أخوات الميتة فالشفعة لأختها ولا يدخل معها خالاتها لما تقدم من تقديم الشريك في السهم وكميته عن ثلاثة بنين مات أحدهم عن ابنتين باع أحدهما نصيبه فيختص به أخوه دون عميه فإن باع أحد العمين دخلا مع عمهما (وكذى سهم على .: سواء) أي وكذا دخول ذى سهم على غير ذى سهم وهو العاصب لأنه لا سهم له بل يرث ما فضل والمراد بالسهم الفرض كميته عن ابنتين وعمين باع أحد العمين نصيبه فتدخل البنتان مع عم أبيهما في الشفعة بقدر حصصهم، والمراد بالأخص من يرث بالفرض فهو أخص ممن يرث بالتعصيب ومن يرث بوراثة أسفل أخص ممن يرث بوراثة أعلى كالبنت مع الأخت لأن الأخوات مع البنات عصابات (والوارث يدخل على .: موصى لهم) فإذا أوصى الميت بعقار فباع أحد الموصى لهم دخل الوارث مع بقية الموصى لهم في الشفعة ومفهومه أن أحد الورثة إذا باع كانت الشفعة لبقية الورثة ولا يدخل الموصى له فيها (فوارث) أي ثم يقدم الوارث بفرض أو عصبية على الأجنبي فعلم أن المراتب أربعة: مشارك في السهم ثم وارث ولو عاصبا ثم الموصى لهم (فأجنبي .: أي ثم الأجنبي فإذا كان عقار بين اثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمين فإذا باعت

إحدى الزوجتين اختصت الأخرى بنصيبها فإن أسقطت حقها فالشفعة للأختين والعمين سواء فإن أسقطوا فللموصى لهم فإن أسقطوا فللأجنبي.

(وأخذه بأي بيع يجتبي .:) أي وإذا تعدد بيع الشقص بأن باعه المشتري لآخر ثم هو لآخر وهكذا فإن الشفيع يختار الأخذ بأي بيع شاء (وعهدة الشقص) من عيب أو استحقاق (عليه) أي على من أخذ ببيعه، والمراد أنه يكتب في وثيقة الشراء اشترى فلان من فلان الشقص الكائن في محل كذا ومن لوازم الشراء منه ضمانه للثمن إذا استحق أو ظهر به عيب، وهذا إذا لم يعلم الشفيع بتعدد البيع قبل الأخذ بالشفعة فإن كان حاضرا عالما لم يأخذ إلا ببيع الثاني لأن حضوره وعلمه يسقط شفيعته من الأول وكذا إذا كثرت البياعات مع حضوره وعلمه بها فالأخذ بالآخر فقط، وإذا كان له الأخذ بأي بيع شاء دفع الثمن لمن بيده الشقص ولو أخذ ببيع غيره فإن اتفق الثمنان فظاهر وإن اختلفا فإن كان الأول أكثر كالف والثاني كخمسمائة فإن أخذ بالأول دفع للثاني خمسمائة ودفع الخمس المائة الأخرى للأول وإن كان بالعكس دفع للثاني خمسمائة ويرجع بالخمس المائة الأخرى على بائعه.

(ونقض .: ما بعد) البيع المأخوذ به ومعنى نقضه تراجع الاثمان فكل من كان شراؤه منقوضا يرجع بثمنه على بائعه ويثبت ما قبله من البياعات اتفقت الاثمان أو اختلفت فإن أخذ بالآخر ثبتت البياعات كلها، وما ذكر من نقض ما بعده وثبوت ما قبله مخالف للاستحقاق إذا تداول الشيء المستحق الاملاك فإن المستحق إذا أجاز بيعا صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله منها والفرق أن المستحق إذا أجاز بيعا أخذ ثمنه وسلم في الشيء المستحق فمضى ما أنبنى على ما أجازته، وأما الشفيع فإذا اعتبر بيعا وعول عليه أخذ نفس الشقص لنفسه ودفع الثمن فلا يصح التصرف فيما أخذ من السوق.

(والغلة فيما قد عرض) أي ذكر من الأخذ بالشفعة (للمشتري) إلى أن يؤخذ منه الشقص لأنه في ضمانه قبل الأخذ بها والغلة بالضمان، فإن أكرى المشتري الشقص ثم قام الشفيع فقيل: يفسخ الكراء مطلقا بناء على أن الأخذ بالشفعة استحقاق وقيل: لا يفسخ إذا كان الكراء مشاهرة ونقده أو وجيبة وهو الراجح وعليه فالكراء كله للمشتري، فإن زاد الكراء على سنة أو كان الكراء مشاهرة لم ينقد اتفاق على الفسخ

قاله عبد الباقي: (ولا ضمان) على المشتري (إن نقص .:) الشقص عنده بسماوى أو تغير سوق أو بفعله لمصلحة كما إذا هدم ليبنى سواء علم أن له شفيعا أم لا فإن هدم لا لمصلحة ضمن (بقيمة البناء قائما يخص .:) أي فإذا هدم المشتري وبنى فله قيمة البناء قائما على الشفيع لعدم تعديه أي يختص بقيمته مبنيا لا منقوضا وهذا محمول على عدم علم المشتري بالشفيع بأن ظن عدم شريك للبائع وإلا كان حكمه كحكم المتعدى، ومحمول على عدم علم الشفيع بالبناء والغرس وإلا سقطت شفيعته إلا لغيبة أو كان حاضرا ولكنه أسقط الشفعة لكذب من غير المشتري في الثمن أو في الثمن وأولى لو سكت.

وأما المنقوض من حجر ونحوه فهو للشفيع إلا إذا أعاده المشتري للبناء أو باعه أو تصرف فيه بوجه فيسقط عن الشفيع ما قابل قيمته من الثمن.

وَحَيْثُ ذَاتُ زَرْعٍ أَخْضَرَ اشْتَرَى	ثُمَّ اسْتَحَقَّ نِصْفَهَا فَحَقَطُ عَرَا
عَنْ زَرْعِهِ الْبَيْعَ وَالْمُبْتَاعِ	زَرْعَ الَّذِي عَادَ بِالِاسْتِشْفَاعِ
وَخَيْرِ الشَّفِيعِ فِي أَنْ يَشْفَعَا	أَوْ لَا فَمُشْتَرِيهِ فِي أَنْ يَدْفَعَا
لِلْبَائِعِ الْبَاقِي بِنِاقِي الثَّمَنِ	وَفِي التَّمَاكُوكِ بِدُونِ ثَمَنِ

(وحيث ذات زرع اخضر اشترى .:) أي وإن اشترى شخص أرضا ذات زرع أخضر (ثم استحق) منه (نصفها فقط) دون الزرع (عرا .:) عن زرعه البيع) أي بطل البيع في زرع النصف المستحق ويلزم من عروه عن البيع رجوعه لبائعه وهو كذلك لبقائه بلا أرض وبطل البيع أيضا في النصف المستحق لبيان أن البائع لا يملكه (وللمبتاع .:) زرع) النصف (الذي عاد بالاستشفاع .:) أي أخذ منه بسبب الشفعة على الرجوع وتكون الأرض كلها لمستحق النصف نصفها بالاستحقاق ونصفها بالشفعة، ومقابل الرجوع أن جميع الزرع للبائع وعليه للمستحق كراء النصف المستحق لكنه ضعيف لكن بطلان البيع في زرع النصف المستحق لا يتقيد بالشفعة بل البيع فيه باطل بالاستحقاق سواء أخذ المستحق النصف الثاني بالشفعة أم لا (وخير الشفيع) المستحق (في أن يشفعا .:) أي في أن يأخذ النصف الآخر بالشفعة فتكون الأرض كلها له ونصف الزرع في النصف المستحق للبائع ونصفه الآخر للمبتاع على الرجوع كما تقدم وعلى البائع كراء نصف

أن يأخذ النصف الاخر بالشفعة فتكون الأرض كلها له ونصف الزرع في النصف المستحق للبائع ونصفه الاخر للمبتاع على الراجح كما تقدم وعلى البائع كراء نصف الأرض المستحقة إن كان الابان حين الأخذ بالشفعة باقيا لأن الزرع وقع بوجه شبهة فإن فات الابان فلا كراء عليه وأما المشتري فلا كراء عليه في نظير النصف الاخر (أولا) يشفع أي فإن اختار ألا يشفع (فمشتريه) أي فيخير بعده مشتري الشقص (فى أن يدفع .: للبائع الباقي) بسكون الياء للوزن (بباقي الثمن .: أي في رد نصف الأرض الباقي للبائع وأخذ بقية ثمنه منه (وفى التماسك) بالنصف وزرعه (بدون ثمن .: أي فلام يأخذ بقية الثمن.

وَمُشْتَرٍ بَعْضَ جِنَانٍ قُرْبًا
ذَلِكَ إِلَّا مِنْ جِنَانِهِ فَقَطْ
جِنَانِيهِ وَلَا وُصُولَ صَوْبًا
ثُمَّ اسْتَحَقَّ فَاشْتَرَاهُ سَقَطٌ

(ومشتري بعض جنان) من شخص (قربا .: أي قرب (جنانه) أي المشتري (ولا وصول صوبا .: أي صوب (ذلك) البعض (إلا من جنانه) أي المشتري (فقط .: ثم استحق) جنان المشتري (فاشترأه سقط .: أي بطل الاشتراء في القطعة المشتراة لبقائها بلا ممر يتوصل لها منه - والله أعلم ..

باب القسمة

إِلَى ثَلَاثَةِ عَدِيدِ الْقِسْمَةِ تَهَائِيٌّ فِي زَمَنِ كَخِدْمَةٍ
 الْعَبْدِ شَهْرًا وَكَسْكَنِ الدَّارِ عَدُ سِنِينَ وَهِيَ كَالْإِجَارَةِ تُعَدُّ
 وَمَنْعَتٌ فِي غَلَّةٍ لَمْ تَنْضَبُطْ ثُمَّ تَرَاوِضٌ وَهُوَ كَالْبَيْعِ ضَبِطُ

(إلى ثلاثة عديد القسمة .:) أي ينتهي عدد القسمة إلى ثلاثة أقسام: الأول (تهايؤ) بياء تحتية أو نون فهمزة فالأول من المهايأة لأن كل واحد هياً لصاحبه ما ينتفع به، والثاني من المهانة لأن كل واحد هنا صاحبه بما دفعه له للانتفاع به (في زمن) معين (كخدمة .: العبد شهراً) ودخل بالكاف استعمال الدابة ونحوها كأن يكون لاثني عبد مشترك بينهما يخدم هذا شهراً وهذا شهراً وأجاز ابن القاسم الزيادة على الشهر قليلاً فإن كان العبد متعدداً كعبيدين مثلاً جاز لكل منهما أن يأخذ عبداً فإن كان العبد متحداً فلا بد من تعيين الزمن كشهراً لهذا وشهراً لهذا وإلا فسدت القسمة، وإن كان متعدداً فقليل يشترط في صحتها تعيين الزمن أيضاً وهو قول ابن عرفة وقيل: لا يشترط وهو قول ابن الحاجب وأقره ابن عبد السلام وخليل في التوضيح انظر الدسوقي وحكم الدابة كالعبد ولا تجوز قسمة منافعهما أكثر من شهر إلا بقليل على ما لابن القاسم وتجوز أقل من شهر أيضاً كأسبوع أو أسبوعين مثلاً (وكسكنى الدار) المشتركة (عد .:) أي عدد (سنين) بأن يسكنها أحد الشريكين سنة أو سنتين أو أكثر والآخر كذلك أو أكثر أو أقل ولا بد من تعيين الزمن إن اتحدت فإن تعددت جرى فيها الخلاف المتقدم بين ابن عرفة وابن الحاجب من اشتراط تعيين المدة وعدم اشتراطه فإن عينت المدة لزم مثل الدار الأرض المأمونة يرزعهما أحدهما عاماً والآخر كذلك بخلاف غير المأمونة فلا يجوز قسمها مهايأة (وهى) أي قسمة المهايأة (كالاجارة تعد) أي تعتبر كالاجارة في اللزوم عند تعيين الزمن (ومنع) قسمة المهايأة (في غلة لم تنضب) .:) والمراد بالغلة الكراء الذي يتجدد بتجدد تحريك المشترك كعبد أو دابة يأخذ أحدهما كراء مدة معينة ولو كانت المدة يوماً ويأخذ الآخر مثله لعدم انضباط

الغلة المتجددة إذ قد تقل وتكثر ومن غير المنضبطة الحمامات والرحا ، ومفهوم لم تنضبط أنها إن انضبطت كدار معلومة الكراء وكرحا يطحن كل منهما حبه في مدة معينة جاز ولا يضره أن يطحن لغيره بالكراء في مدته لأنه تبع لما وقعت المهايأة عليه وقيل: بجواز ذلك في اليوم الواحد. المواق: قال محمد: لا يجوز في الكسب ولا يوم واحد وقد سهله مالك في اليوم وكرهه في أكثر منه اه .

(ثم) الثاني من أقسام القسمه (تراض) أي قسمه مرضاة وهي أن يأخذ كل واحد قدر حصته من المشترك بتراض وسميت بهذا الاسم لأنها إنما تكون برضا الشريك (وهو) أي قسم التراضى (كالبيع ضبط .:) أي عرف أنه كالبيع من جهة أن من صار له شيء ملك ذاته وأنه يكون فيما تماثل أو اختلف فيجوز أن يأخذ أحدهما دارا والآخر دارا مثلا كما يجوز أن يأخذ أحدهما حيوانا والآخر عقارا أو ثوبا أو قمحا مثلا وسواء كانت بعد تعديل وتقويم أم لا وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح بالبيع ولا يرد فيها بالغبن إذا لم يدخل مقوما كما يأتي . إن شاء الله .. وقد يفهم من كلامهم أن قسمه المهايأة إنما تكون بتراض ولا ينافيه جعل قسمه المرضاة قسيما لها لأنها باعتبار تعلقها بملك الذات والمهايأة متعلقة بملك المنافع.

وَالثَّالِثُ الْقُرْعَةُ تَمَيِّزٌ لِحَقِّ
عَلَى الرُّؤُسِ بِأَلْقَى وَحَرَمًا
وَقَاسِمٌ يَكْفَى وَأَجْرُهُ اتَّسَقُ
إِنْ كَانَ لِلْأَخْذِ مِنَ الْفَيْءِ انْتَمَى

(و) القسم (الثالث) من أقسام القسمه (القرعة) وهي المقصودة من هذا الباب لأن قسمه المهايأة في المنافع كالأجارة وقسمه المرضاة في الرقاب كالبيع ولكل من الأجارة والبيع باب يخصه (تميز لحق .:) أي وقسمه القرعة تميز حق في مشاع بين الشركاء لا بيع فلهذا يرد فيها بالغبن ويجبر عليها من أبائها ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين (وقاسم يكفي) أي ويكفي في قسمه القرعة قاسم واحد لأن طريقه الخبر كالقائف والمفتى والطبيب ولو كافرا وعبدا إلا أن يقيمه القاضي فلا بد فيه من العدالة ، بخلاف المقوم فلا بد فيه من التعدد وظاهر المختصر أنه المقوم للسلع أو الأماكن المقسومة بالقرعة قال الدردير: والتزمه بعضهم قائلًا: إنه ظاهر النقل والتقويم قبل القسم فإن كان القاسم هو المقوم فلا بد من تعدده

على ظاهر المختصر (وأجره) أي القاسم (اتسق .:.) أي انتظم (على) عدد (الرءوس) أي الشركاء ممن طلب القسم أو أباه لا على قدر الانصباء لأن تعب القسام في تمييز النصيب اليسير كتعبه في الكبير ومثله الكاتب والمقوم للعلة المذكورة (بالقلى) أي مع الكراهة أي فيكره أخذ الأجرة ممن قسم لهم سواء كانوا أيتاما أو غيرهم لأنه ليس من مكارم الأخلاق، قال البناني في حاشيته: محل الكراهة في القاسم المقام من قبل القاضي كما في المدونة والعتبية قال ابن رشد: فإن استأجره الشركاء لم يكره له الأجر اهـ .

(وحرما .:.) إن كان للأخذ من الفء انتمى .:.) أي وحرم على القاسم أخذ الأجرة ممن قسم لهم إن انتمى للأخذ من بيت المال أي إن كان له مرتب في بيت المال على ذلك وكذا الأخذ قبل القسم فلا يجوز مطلقا، وأما الأخذ من بيت المال على أن يكون قاسما فجائز اتفاقا.

وَكُلُّ نَوْعٍ أَفْرَدُوا وَيُقَسَّمُ بِالْقِيَمَةِ الْعَقَارِ وَالْمَقُومِ
وَحَيْثُ قَسَّمَهُ تَيْسَرٌ بِلَا قِيَمَتِهِ فَالْقَسْمُ دُونَهَا جَلَا

(وكل نوع أفردوا) أي وقال العلماء: إنه يفرد في قسمة القرعة كل نوع من عقار وحيوان وعرض احتمل القسم أم لا لكن الذي لا يحتمله يفرد لبيع أو يقابل به غيره في التقويم إن رضيا بذلك ومعنى الافراد أنه لا يضم لغيره في القسم بل كل نوع على حدته فالابل نوع والبقر نوع والغنم نوع والدور نوع والأرض نوع والأشجار أنواع (ويقسم .:.) بالقيمة العقار) وهو الأرض وما عليها من بناء ونبات (والمقوم .:.) هو الحيوان والثياب ونحوهما فتقوم الدور أو الجهات في الدار أو الحيوان أو الثياب ويجعل أقساما بقدر الرءوس كما يأتي. إن شاء الله. وهذا في قسمة القرعة وكذا في قسمة المراضاة إن أدخلت مقوما فتقوم الدور أو جهات الدار وكذا الثياب والحيوان ويأخذ كل واحد دارا أو جهة أو ثوبا أو حيوانا بالتراضي لا بالعدد في الثياب والحيوان ولا بالمساحة في العقار حيث اختلفت أجزاء المقسوم (وحيث قسمه تيسر بلا .:.) قيمته) أي وحيث تيسر قسم ما أريد قسمه بدون تقويمه كإن اتفقت أجزاءه في القيمة كما إذا كانت الدور متساوية بالقيمة (فالقسم دونها) أي القيمة (جلا .:.) أي وضع فلو كان المقسوم دارين

متساويتي القيمة بين اثنين لم يحتج إلى التقويم وهكذا وأما ما يكال أو يوزن فيقسم بالكيل أو الوزن إن اختلفت صفته اتفاقا وكذا إن اتفقت على الراجح وقيل: يجوز قسمه قرعة أيضا وحينئذ فيقوم لكن لا يجمع بين صنفين منه.

وَجُمِعَتْ أَقْرَحَةٌ وَدُورٌ وَلَوْ بَأَنْ يَصِفُهَا خَبِيرٌ
إِذَا تَسَاوَتْ فِيهِمْ وَرَغْبَةُ وَكَانَ فِي مِيلَيْنِ كُلُّ قَرِيبَةٍ
إِذَا دَعَا أَحَدُهُمْ لَهُ وَلَوْ بَعْلًا وَسَيْحًا دَارَ سَكْنَاهُ حَكُوا

(وجمعت أقرحة) على حدة (ودور .) على حدة والاقرحة جمع قراح بفتح القاف وتخفيف الراء أرض الزراعة وهي الاقدنة (ولو بأن يصفها خبير .) أي ولو كان قسمها متلبسا بوصف خبير بها حتى ارتفعت الجهالة عنها فصارت معينة والتعيين بالوصف إنما هو في الدور والاقرحة الغائبة غيبة غير بعيدة من محل القسم ولو كانت أكثر من ميلين لأن القرب من محل القسم شرط في جواز قسمها في حد ذاتها ولجواز جمع الدور أو الاقرحة ثلاثة شروط أولها (إذا تساوت قيمة) ولو اختلفت صفة البناء فيها (و) تساوت (رغبة) إذ قد تكون القيمة عند الناس متفقة ورغبة الشركاء مختلفة لأمر ما إذا فلا بد من اتفاقهما عند الشركاء، وثانيهما (وكان في الميلين كل قريبه .) أي وكان قرب كل من الاقرحة أو الدور في ميلين فأقل بأن تقاربت أمكنتها بأن كان يجمع أمكنة الاقرحة أو الدور ميل أو ميلان حتى يصح ضم بعضها في قسمة القرعة لبعض فإن تباعدت أكثر من ميلين لم يجز الضم بل تفرد على حدة إن تعينت ولو بالوصف كما تقدم، وثالثها (إذا دعا أحدهم له) أي إذا دعا إلى الجمع أحد الشركاء ليجتمع له حظه في مكان واحد ولو أبى الباقيون فيجبر على الجمع من أباه (ولو) كانت الاقرحة (بعلا وسيحا) والبعل هو ما يشرب زرعها بعروقه من رطوبتها كالذي يزرع بأرض النيل بمصر، والسيح هو ما يسقى بما يجري على وجهها كالعين والأنهار والمطر وإنما جمعا لاشتراكهما في جزء الزكاة وهو العشر، وأما ما يسقى بالآلات فلا يجمع مع واحد منهما لأن زكاته نصف العشر. (دار سكناه حكوا .) أي ولو كانت دار سكنى مورثهم من بين الدور المجموعة فقد حكوا أنها تجمع معها وأنها كغيرها فالقول لمن دعا لجمعها مع غيرها على الأرجح لأنه تأويل الأكثر، وقيل: إنها لا تجمع مع الدور إلا

إذا اتفقوا على جمعها معها وأما إذا اختلفوا فالقول لمن أراد أفرادها إن حصل لكل جزء ينتفع به انتفاعا تاما وإلا ضمت لغيرها ولا تباع ليقسم ثمنها كغيرها لأن لها مزيد شرف على غيرها وهو لابن حبيب وفضل، واستظهر البناني مما نقل أن الراجح عدم جمع البعل والسيح لكن قال المواق: جوز في الموطأ قسم البعل مع ما يسقى بالعيون سيحا دون نضح، الباجي: هذا مشهور المذهب لأنهما يزكيان بالعشر بخلاف النضح المزكى بنصف العشر اهـ وأما جمع العلو والسفل بالقرعة ففيه تأويلان بخلاف جمعهما بالتراضي فجائز اتفاقا.

وَكُلِّ صِنْفٍ أَفْرَدُوا مِنَ الشَّجَرِ
كَالنَّخْلِ إِلَّا حَائِطًا فِيهِ شَجَرٌ
أَوْ أَرْضًا إِنْ شَجَرَهَا تَفَرَّقَا
عَنْ غَيْرِهِ حَيْثُ اقْتَسَمَهُ ظَهَرَ
مُخْتَلِفٌ مُخْتَلِطٌ فَلِلضَّرْرِ
فَالْقَسْمُ بِالْقِيَمَةِ مَعَهَا حَقًّا

(وكل صنف أفردوا من الشجر .:) أي وأفرد الفقهاء في قسمة القرعة كل صنف من الشجر على حدة (عن غيره حيث اقتسامه ظهر .:) أي حيث قبل القسمة (كالنخل) مثال لصنف الشجر وكشجر خوخ ورمان وتفتح فكل صنف يقسم على حدته حيث احتمل القسمة فإن لم يحتملها ضم لغيره (إلا حائطا فيه شجر .: مختلف) في الأصناف (مختلط) في النبات (فلا ضرر .:) أي فلا يفرد بل يقسم ما فيه من الأصناف بالقرعة للضرورة ويجمع لكل واحد حظه في مكان واحد.

(أو) إلا (أرضا إن شجرها تفرقا .:) أي إن تفرقت شجرها فيها (فالقسم بالقيمة معها حقا .:) أي فقد حقق جواز قسمه مع أرضه بالقيمة إذ لو قسمت الأرض على حدة والأشجار على حدة لربما صار لكل واحد شجرة في أرض صاحبه، وأما غير المتفرق فلا يتوهم فيه أفراد الأرض عن الشجر بل المنظور له الشجر والأرض تبع وهو معنى ما تقدم وكل صنف أفردوا .. الخ، فعلم أنه إن كان الشجر متفرقا فهو تبع للأرض وإن كان غير متفرق فهي تبع له، وأما الحبوب فإنه يقسم كل صنف منها بالقرعة والقطاني أصناف فيقسم كل صنف على حدة.

وَجَازَ كَالصُّوفِ عَلَى ظَهْرٍ إِذَا
وَأَخَذَ مَنْ وَرِثَ عَرْضًا ثُمَّ
لِبَيْعِهِ وَأَخَذَهُ قُطْنِيَّةً
كَذَا الْخِيَارُ كَخِيَارِ الْبَيْعِ
شَجَرَتِهِ مِنْ أَرْضٍ مَنْ أَعَارَا
جَزَّ وَإِنْ فِي نِصْفِ شَهْرٍ أَخَذَا
آخَرَ دَيْنًا إِنْ جَاوَزَ يَنْمَى
وَالْآخَرَ الْقَمْحَ عَلَى الْفَوْرِيَّةِ
وَعَرَسَ أُخْرَى فِي مَكَانٍ قَلَعٍ
إِنْ لَمْ تَزِدْ مَا غَرَسْتَ إِضْرَارًا

(وجاز) قسم (كالصوف على ظهر) قبل جزه (إذا جز) أي إذا دخل على جزه (وإن في نصف شهر أخذ) (أي وإن تم أخذه من على ظهر الحيوان في نصف شهر بأن تأخر تمام الجز إلى خمسة عشر يوماً وأما ابتداء الجز فلا يجوز تأخيره أكثر من عشرة أيام ودخل بالكاف الوبر والشعر فيجوز مثلاً قسم الصوف على ظهر الضأن إن دخلا على الجز لكن لا يجوز تأخير ابتداء الجز عن عشرة أيام كما لا يجوز الدخول على انتهائه أكثر من نصف شهر وسواء كانت القسمة مراضاة أو قرعة على ظاهر المختصر وقال به غيره وفي بعض الشروح أن هذا في قسمة المراضاة لا في القرعة فيجوز فيها تأخير ابتداء الجز وتمامه لأكثر من نصف شهر.

(وأخذ من ورث عرضاً ثماً .: آخر ديناً) أي وجاز أخذ وارث عرضاً من التركة في نصيبه وأخذ وارث آخر ديناً يتبع به الغريم في نصيبه أيضاً في قسمة المراضاة وظاهر المختصر جواز ذلك في القرعة أيضاً (إن جاوز ينمى .: لبيعه) أي ومحل الجواز إن كان الجواز ينسب لبيع الدين أي إن جاز بيع الدين بأن حضر المدين وأقر وكان مليئاً تأخذه الأحكام وإلا لم تجز القسمة، وأما أخذ كل واحد ديناً على رجل غير الآخر فلا يجوز لما فيه من بيع ما في ذمة بما في ذمة أخرى وهو لا يجوز فإن كان الدين على رجل واحد يأخذ منهما منه ما يخصه جاز.

(وأخذه قطنية .: والآخر القمح) أي وجاز أخذ أحدهما قطنية كقول والآخر قمحا (على الفورية .:) أي يدا بيد وإلا منع لما فيه من بيع الطعام بالطعام لأجل وقال بعض الشراح إن الجواز خاص بقسمة المراضاة وظاهر المختصر جوازه في القرعة أيضاً.

(كذا الخيار) أي وكذلك يجوز الخيار لهما أو لأحدهما في كل من المراضاة والقرعة (كخيار البيع .:) في المدة المذكورة في الخيار المختلفة باختلاف السلع وفيما يعد رضا وغير ذلك على ما مر.

(و) جاز لمستعير أرض مدة معينة باللفظ أو العرف ليغرس فيها شجرا (غرس) شجرة (أخرى في مكان قلع .: شجرته من أرض من أعارا .:) أي المعير (إن لم تزد ما غرست إضرارا .:) على الأولى من جهة عروقتها أو من جهة فروعها حيث سترت بياض الأرض. المواق: من المدونة: قال مالك: إذا انقلعت نخلة لك في أرض رجل من الريح أو قلعتها أنت فلك أن تغرس مكانها أخرى، قال ابن القاسم: ولك أن تغرس مكانها شجرة من سائر الشجر يعلم أنها لا تكون أكثر انتشارا ولا أكثر ضررا بالأرض من النخلة ولا يغرس مكانها نخلتين اهـ .

كَغْرَسِيهِ بِجَانِبِ النَّهْرِ الَّذِي
وَمَا لِكَ النَّهْرِ عَلَيْهِ طَرَحُ
بِالْعُرْفِ لَا فِي حَافِيَةِ يَهَا شَجَرُ
يَجْرِي بِأَرْضِيهِ لِغَيْرِهِ خُذِي
كُنَاسِيَةَ مِنْ نَهْرِهِ وَالطَّرْحُ
لِغَيْرِهِ إِذَا لَهُ بَدُّ ظَهْرُ

(كغرسه) أي وكذا يجوز أن يغرس مالك الأرض شجرا (بجانب النهر الذي .: يجري بأرضه لغيره) كما إذا كان لرجل أرض يجري بها نهر لغيره إلى أرضه فإن للرجل غرس شجر بجانب النهر في أرضه (خذى .:) تتميم للبيت (ومالك النهر عليه طرح .: كناسة من نهره) أي وعلى مالك النهر طرح كناسة نهره الذي بجانبه غرس غيره (والطرح .: بالعرف) أي على حسب العادة لكن (لا) يطرحها (في حافة) النهر التي (بها شجر .: لغيره) أي لصاحب الأرض التي يمر بها النهر (إذا له بد ظهر .:) أي إذا ظهر له متسع يطرحها فيه وإلا طرحها في الحافة. المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: وإذا كان لك نهر ممره في أرض قوم فليس لك منعهم أن يغرسوا بحافتيه شجرا فإذا كنست نهرك حملت على سنه البلد في طرح الكناسة فإن كان الطرح بضيفتيه لم تطرح ذلك على أشجارهم إن أصبت دونها من ضيفتيه متسعا فإن لم يكن فبين الشجر فإن ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم إذا كانت سنة بلدهم طرح طين النهر على حافتيه اهـ والمراد بالسنة العادة .

وَلَا يَجُوزُ قَسْمُ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ
مَا قَسَّمَهُ يَفْسِدُهُ كَمِثْلِ
كَالْبَقُولِ إِلَّا عِنْبَاءً وَثَمَرًا
وَحَلَّ بَيْعُهُ وَقَالَ وَاتَّحَدَ
فُسَيْمٌ بِالْقُرْعَةِ بِالتَّحْرِي
وَالسَّقْيِ إِنْ شَحَا عَلَى ذِي الْأَصْلِ
تَرَاجُعٌ فِي الْقَسْمِ لَمْ يَقْلًا

إِنْ لَمْ يَجْذَ كَمَعَ الْأَصْلُ وَذَرَهُ
خَفَّيْنِ أَوْ يَأْفُوتِيَّةٍ أَوْ حَبْلٍ
إِذَا اخْتَلَفَ حَاجَةَ الْأَهْلِ عَرَا
ذَلِكَ مِنْ رَطْبٍ أَوْ بُسْرٍ وَقَدْ
كَالْبَلْحِ الْكَبِيرِ فَاقْفُ وَأَدْرِ
كَبَائِعِ الْأَصْلِ كَذَا فِي الْحَظْلِ
وَلَبْنٌ فِي ضَرْعِهِ لَا فَضْلًا

(ولا يجوز قسم زرع) قائم في أرضه بالخرص أي التحري قبل بدو صلاحه (أو
ثمر .:) على رءوس الشجر لم يبد صلاحه بالخرص (إن لم يجذ) أي إن لم يدخل على
الجذ بأن دخلا على التبقية أو سكتا لأن قسمه من البيع وبيعه منفردا بالخرص قبل بدو
صلاحه على التبقية ممنوع فإن دخلا على جذه عاجلا جاز إن كان منتفعا به وإلا فلا
لحرمة إضاعة المال، وأما إذا بدا صلاحه فالمنع وإنما يجوز أن يقسم كيلا أو يباع
ويقسم ثمنه وإنما جاز قسم ما لم يبد صلاحه بالخرص إن دخلا على الجذ ولم يجز
مذارعة لقلّة الخطر في التحري وكثرتة في المذارعة إذ قد تكون جهة أحسن من أخرى
(كمع الاصل) أي وكذلك لا يجوز قسم ما ذكر من زرع وثمر مع أصله من أرض أو
شجر بدا صلاحه أو لا دخلا على الجذ أو لا كثمر غير النخل منفردا لما فيه من بيع
طعام وعرض بطعام وعرض فالتشبيه في مطلق المنع لا بقيد الشرط المتقدم. كما لا
يجوز قسمه قتا أو ذرعا بقصبة ونحوها بدا صلاحه أم لا للشك في التماثل والشك في
التماثل كتحقق التفاضل فلا يقسم إلا كيلا أو يباع ويقسم ثمنه. المواق: من المدونة قال
مالك: إذا ورث قوم شجرا أو نخلا وفيها ثمر فلا يقسموا الثمار مع الأصل قال ابن
القاسم: وإن كان الثمار طلعا أو بلحا إلا أن يجذوه مكانه قال مالك: وكذلك لا يقسم
مع الأرض ولكن تقسم الأرض والأصول ويترك الثمر والزرع حتى يبدو صلاحه ويحل
بيعه فيقسموا حينئذ كيلا أو يبيعوه ويقسموا ثمنه ولا يقسم الزرع فدادين ولا مذارعة
ولا قتا ولكن كيلا اه .

(وذر .:) أي اترك (ما قسمه يفسده) أي ما يفسده القسم فلا يجوز ولو مرضاة للنهي عن إضاعة المال بلا فائدة (كمثل .: خفين أو ياقوتة أو حبل .:) فإن قسم ما ذكر ونحوه يفسده. المواق: من المدونة قال مالك: في الجذع بين الرجلين أراد أحدهما قسمته وأبى ذلك صاحبه لا يقسم، قال أشهب: إنما القسم في غير الرباع والأرضين فيما لا يحال عن حاله ولا يحدث بالقسم فيه قطع ولا زيادة دراهم قال مالك: والثوب لا يقسم بينهما إلا أن يجتمعا على ذلك، قال ابن القاسم: وكذلك الخفان والمصراعان والنعل والحبل والخرج لا يقسم إذا أبى ذلك أحدهم، قال ابن القاسم: والفص والياقوتة واللؤلؤة والخاتم هذا كله لا يقسم عند مالك اهـ وإنما يباع ما في قسمه فساد ويقسم ثمنه.

(كالبقل) من كراث وسلق وكزبرة ويصل وجزر وفجل وخس فلا يجوز أن يقسم على أصله بالخرص على التبقية أو السكوت بدا صلاحه أو لا قسم مع أرضه أو وحده، فإن قسم على الجذ فإن كان هناك تفاضل بين أجزاء اتفاقاً وإن لم يكن تفاضل بين أجزائه أشهب وعبد الحق ومنعه غيرهما بدا صلاحه أم لا قسم مع أصله أو وحده.

(إلا عنبا وتمرًا .:) استثناء من منع قسم الثمر المتقدم أي فيجوز قسم كل من العنب وثمر النخل خاصة بستة شروط أولها (إذا اختلف حاجة الأهل عرا .:) أي إذا ألم بأهله اختلف حاجتهم فيه أي إذا اختلفت حاجتهم بأن احتاج هذا للأكل وهذا للبيع بل وإن كان الاختلاف بكثرة الأكل وقلته لكثرة عيال أحدهما دون الآخر (و) ثانيهما إذا (حل بيعه) يبدو صلاحه (و) ثالثها إذا (قل) المقسوم لا إن كثر (و) رابعها إذا (اتحد .: ذلك) المقسوم (من رطب أو بسر) فلو كان بعضه رطباً وبعضه بسراً قسم كل منهما على حدته فلو صار تمرًا يابساً على أصله لم يجز قسمه إلا بالكيل (وقد قسم بالقرعة) أي وخامسها أن يقسم بالقرعة لا بالمرضاة وسادسها أن يقسم (بالتحري .:) أي بالخرص في كيله فيتحرى كيله إن كان معيار البلد بالكيل فقط أو بالكيل والوزن معا فإن كان بالوزن فقط فيتحرى به ثم يقرع عليه لا أنه يتحرى قيمته ثم يقرع عليه كما في المقومات (كالبطح الكبير) تشبيهه في جواز قسمه بالخرص فهو كالاستثناء من وحل بيعه أي وحل بيعه إلا البطح الكبير فيجوز وإن لم يجلب بيعه وأما بقية الشروط الستة فلا بد منها ويزاد هنا شرط وهو أن لا يدخل على التبقية وإلا فسد. (فاقف وادر .:) ما نقل.

(و) إذا اقتسما ما ذكر من عنب وثمر بالشروط المذكورة ثم اقتسما الأصول فوقع ثمر كل منهما أو واحد منهما في ثمر الآخر كان (السقى إن شحا) أي تشاحا فيه (على ذى الأصل .:) أي على صاحب الشجر وإن كانت الثمرة لغيره وما تقدم في فصل التناول من أن لكل منهما السقى فعند عدم المشاحة فعلم أن لكليهما السقى حتى يتشاحا فيه فيكون على صاحب الشجر حينئذ .

(كبايع الأصل) فعليه سقيه لأن ثمرته له حتى يجدها فيسلمه للمشتري حينئذ إلا إذا اشترط المشتري الثمرة لنفسه لأنه قد تقدم في فصل التناول أن من باع شجرا مؤبرا فثمره للبايع إلا لشرط، وأما غير المؤبر فهو للمشتري ولا يجوز للبايع استثناؤه على المشهور كما في المدونة وقد صحح اللخمي الجواز.

(كذا في الحظل .: تراجع في القسم لم يقل .:) أي وكذلك التراجع بين المتقاسمين كدارين إحداهما بمائة والأخرى بخمسين على أن ما صارت له ذات المائة دفع لصاحبه خمسة وعشرين لتعتدل القيمة فهو كما تقدم في الحظل أي المنع وهكذا في أي سلعة لأن كلا منهما لا يدري هل يرجع أو يرجع عليه فغره وجهالة إن لم يقل ما يتراجعان فيه فإن قل كنصف عشر فدون جاز وعليه اقتصر في المختصر وجزم به في التوضيح وقاله اللخمي وسلمه له عبد السلام، لكن قال بعض الشراح كالدردير: والتراجع المنع مطلقا ومحل الخلاف في القرعة وأما المراضاة فجائزة مطلقا، فإن كان التراجع من جنس المقسوم جاز اتفاقا (و) لا يجوز (لبن) أي قسمه قرعة أو مراضاة (في ضرعه) لأنه مخاطرة وقمار لأنه لبن بلبن من غير كيل (لا فضلا .:) أي إذا كان لا فضل لأحدهما على الآخر أو كان له فضل غير بين فإن كان فيه فضل بين جاز لأنه حينئذ من المعروف. المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: ولا تجوز قسمة اللبن في الضروع لأن هذا مخاطرة وأما إن فضل أحدهما الآخر بأمر بين على المعروف وكان إن هلك ما بيد هذا من الغنم ورجع رجوع فيما بيد صاحبه فذلك جائز لأن أحدهما ترك للآخر فضلا بغير معنى القسم اهـ وهذا الفضل لا يصح في القرعة وإنما يصح في المراضاة أو المهايأة.

أَوْ قَسَمُوا بِدُونِ مَرْفِيقٍ وَصَحَّ إِنَّ سَكَّتَا وَالْإِنْتِفَاعُ قَدْ وَضَحَ

بِمَرْفِقِ الشَّرِيكِ وَالْجَبْرِ حُظْلٌ فِي قَسْمِ مَجْرَى الْمَاءِ لَكِنْ قَدْ عَقِلُ
بِالْقَلْدِ قَسْمُهُ كَسِئْرَتَيْهِمَا إِنْ سَقَطَتْ وَهِيَ لِوَاحِدَيْهِمَا

(أو قسموا) أي الشركاء دارا أو ساحة أو علوا أو سفلا على أن يكون نصيب أحدهم (بدون مرفق) أي داخلين على أن لا مرفق له فيمنع بقرعة أو مرضاة، والمرفق بفتح الميم وكسر الفاء ما يرتفق به من مرحاض وحمام ومطبخ ونحوها (وصح) القسم (إن سكتا) عن ذلك (و) كان (الانتفاع قد وضع .: بمرفق الشريك) أي وقد وضع الانتفاع للشريك الذي لا مرفق له بالمرفق الذي صار في نصيب شريكه وليس للشريك منعه (والجبر حظل .:) أي منع (في قسم مجرى الماء) أي الماء الجاري مطلقا (لكن قد عقل .: بالقلد قسمه) أي قد عرف قسمه بالقلد بكسر القاف وسكون اللام وهو في الأصل جرة أو قدر تثقب ثقبا لطيفا من أسفلها وتملأ ماء ومراد الفقهاء به الآلة التي يتوصل بها إلى إعطاء كل ذي حظ حظه. المواق: من المدونة: ولا يقسم أصل العين والآبار ولكن يقسم شربها بالقلد ولا يقسم مجرى الماء وما علمت أن أحدا أجازه. ابن حبيب: تفسير قسمة الماء بالقلد إن تحاكموا فيه وأجمعوا على قسمه أن يأمر الامام رجلين مأمونين أو يجتمع الورثة على الرضا بهما فيأخذان قدرا من فخار وشبهها فيثقبان في أسفلها بمتقب يمسكانه عندهما ثم يعلقانها ويجعلان تحتها قصرية ويعدان الماء في جرار ثم إذا انصدع الفجر صبا الماء في القدر فسال الماء من الثقب فكلما هم الماء أن يفرغ صبا حتى يكون سيل الماء من الثقب معتدلا النهار كله والليل كله إلى انصداع الفجر فينحيانها ويقتسمان ما اجتمع من الماء على أقلهم سهما كيلا أو وزنا ثم يجعلان لكل وارث قدرا يحمل سهمه من الماء ويثقبان كل قدر منها بالمتقب الذي ثقب به القدر الأولى فإذا أراد أحدهم السقى على قدره بمائه وصرف الماء كله إلى أرضه فسقى ما سال الماء من قدره ثم كذلك بقيتهم ثم إن تشاحوا في التبدئة استهموا اهـ والمعنى أنه لا يجبر أحد الشركاء على قسم مجرى الماء ولكنهم إن تشاحوا قسم بالقلد.

(كسئرتيها .: إن سقطت وهي لواحدهما) أي كحائط ساترة بين جارين وهي لأحدهما فإذا سقطت فلا جبر على إقامتها. المواق: من المجموعة قال مالك: في الجدار

بين الرجلين يسقط فإن كان لأحدهم لم يجبر على بنائه ويقال للآخر: استر على نفسك إن شئت وإن كان بينهما أمر الأبى أن يبني مع صاحبه إن طلب ذلك اهـ .

وَأَجْمَعَ بَيْنَ عَاصِبَيْنِ يَمْنَعُ إِلَّا إِذَا رَضُوا وَقَدْ يَتَّسِعُ
مَعَ كَزَوْجِيَةٍ فَيَجْمَعُونَا وَبَعْدَ أَخْذِ السَّهْمِ يَقْسِمُونَا

(والجمع) في قسمة القرعة (بين عاصبين) اثنين من بين عدد من العصبة (يمنع .: إلا إذا رضوا) بالجمع وأما في المراضاة فيجوز. المواق: اللخمي: يجوز أن يجمع نصيبان في القسم بالتراضي ومنع ذلك ابن القاسم في القرعة ، وسمع القرينان: الأخوة للأُم يرثون الثلث يقول أحدهم: اقسما حصتي على حدة ليس ذلك له ويقسم له وإخوته جميعا الثلث ثم يقاسمهم بعد إن شاء. ابن رشد: لا خلاف في ذلك في أهل السهم الواحد كالبنات أو الزوجات ونحوهم وأما العصبة فثالث الأقوال قول ابن القاسم في المدونة: لهم أن يجمعوا نصيبهم إن أرادوا اهـ فقول الدردير بالمنع رضوا أو لم يرضوا مخالف لقول ابن القاسم وظاهر المختصر (وقد يتسع .:) أي يجوز الجمع (مع كزوجة) وأدخلت الكاف كل ذي سهم كأم (فيجمعونا .: وبعد أخذ السهم يقسمونا .:) أي فيجمعون أولا ثم يقتسمون بعد أخذ ذي السهم سهمه. المواق: من المدونة: لا يجمع حظ رجلين في القسم إلا إن ترك زوجة وولدا عددا أو عصبة كذلك عددا فيقسم للزوجة على أحد الطرفين وكان الباقي للولد أو العصبية اهـ .

وَكَتَبَ الْأَسْمَاءَ فِي أَوْرَاقٍ ثُمَّ رَمَى الْأَسْهَمَ بِالْأَوْرَاقِ
وَنَحْوُ هَذَا لَيْسَ فِيهِ حَرَجٌ وَمَنْعَ اشْتِرَاءِ مَا سَيُخْرَجُ

هذا شروع في بيان صفة القرعة بين الشركاء (وكتب) القاسم (الاسماء) أي أسماء الشركاء (في أوراق .:) كل اسم في ورقة بعد تعديل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة وبعد تعديله في نفسه إن لم يحتج للقيمة بجعله أسهما ويجعل كل ورقة في بندقة من شمع أو طين أو نحوهما (ثم رمى الاسهم بالاوراق .:) أي ثم رمى كل بندقة على سهم فمن خرج اسمه على قسم أخذه.

وصفة ذلك أن يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزءا كدار لواحد نصفها وللثاني ثلثها وللثالث سدسها فتجعل ستة أجزاء متساوية القيمة ويكتب أسماء الثلاثة في ثلاثة أوراق كل اسم في ورقة وتجعل كل ورقة في بندقة ثم يرمى بندقة على قسم معين من طرفي المقسوم ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رميت عليه إن بقي له شيء ثم يرمي ثاني بندقة على أول ما بقي مما يلي حصة الأول ثم يكمل له مما يلي ما وقعت عليه ثم يتعين الباقي للثالث فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض من غير تفريق وقد تبين حينئذ أن الورقة الأخيرة غير محتاج إليها لكنها تكتب لاحتمال أن تقع أولا أو ثانيا إذ لا يعلم أنها الأخيرة إلا بعد.

(ونحو هذا) المذكور من الكتابة والرمي (ليس فيه حرج .:) كما إذا كتب المقسوم في أوراق على ما تقدم ثم أعطى لكل من الشركاء ورقة، فأى شيء تتميز به الانصباء لا حرج فيه.

(ومنع اشتراء ما سيخرج .:) من الانصباء لجهل عينه وتعذر تسليمه عند العقد فإن خرج جاز سواء كان المشتري شريكا أو أجنبيا بخلاف اشتراء حصة شائعة على أن يقاسم بقية الشركاء فهو جائز والفرق بين هذه وما قبلها أن البائع في هذه المسألة قادر على التسليم لأن المشتري لما دخل على الشيوع صار المبيع معلوما له ومقدورا على تسليمه من حيث الشيوع بخلاف تلك فإن المشتري فيها داخل على شراء معين والتعيين غير حاصل في الحال. انظر عبد الباقي والدسوقي.

وَتَلَزَمَ الْقِسْمَةَ لَا إِنْ اتَّضَحَ	غَلَطٌ أَوْ جَمُورٌ فَتَنْقُضُهَا وَضَحٌ
وَحَلَفَ الْمُنْكَرُ إِنْ لَمْ يَتَّضِحْ	ثُمَّ لُزُومٌ ذِي التَّرَاضِي مَتَّضِحٌ
إِلَّا إِذَا مَا أَدْخَلَ مَقُومًا	فَالنَّقْضُ بِالْغَلَطِ وَالْجَمُورِ سَمًا

(وتلزم القسمة) بقرعة أو تراض حيث وقعت على الوجه الصحيح (لا إن اتضح .:) أي إذا اتضح (غلط أو جور) فيها بعد نظر الحاكم في دعواه (فتنقضها) حينئذ (وضح .:).

(وحلف المنكر إن لم يتضح .:) الجور أو الغلط. والمعنى أن القسمة لازمة إلا إذا اتضح فيها جور أو غلط بالتفاحش أو بالبينة فتنتقض حينئذ فإن لم يتضح الحال حلف المنكر فإن نكل أعيدت وهذا إذا لم تطل المدة بما يدل على الرضا بما وقع حيث كان ظاهرا لاختفاء به كالعام وإلا فلا كلام للمدعى. (ثم لزوم ذى) أي قسمة (التراضى متضح .:) وقع فيها غلط أو جور أم لا (إلا إذا ما أدخل) فيها (مقوما .:) يقوم لهما السلع أو الحصص (فالتنقض بالغلط والجور سما .:) وكان حكمها بسبب إدخال المقوم كحكم قسمة القرعة الأنفة سواء بسواء.

وَأَجْبِرَ الْكُلَّ لَهَا إِنْ انْتَفَعُ كُـلٌّ وَلِلْبَيْعِ إِذَا النَّقْصُ وَقَعَ
فِي ثَمَنِ النَّصِيبِ حَيْثُ مُفْرَدًا يَبِيعُ سِوَى كَرْبَعٍ غَلَّةٍ بَدَا
أَوْ مَلَكَ الْبَعْضُ مُرِيدُ الْبَيْعِ وَأَجْبِرُنْ إِنْ قَسَّمَهُ ذَا مَنْعِ

(وأجبر الكل) من الشركاء الآبين (لها) أي لقسمة القرعة إذا طلبها البعض (إن انتفع .: كل) من الآبين وغيرهم انتفاعا تاما عرفيا بما يراد له (و) أجبر (للبيع) من أباه من الشركاء لدفع الضرر (إذا النقص وقع .: فى ثمن النصيب حيث مفردا .: بيع) أي إذا وقع النقص في ثمن نصيب من أراد البيع حيث بيع نصيبه مفردا عن نصيب الآخر إلا إذا التزم الأبى لمن أراد البيع ما ينقصه نصيبه إذا بيع مفردا فلا يجبر لأن علة الجبر نقص الثمن وقد زالت فإن كان يبيعه مفردا لا ينقص من ثمنه لم يجبر الأبى أيضا (سوى كربع غلة بدا .:) أي ظهر أي إلا إذا كان المشترك كربع أي دار اشترت لأن تكرر وأدخلت الكاف الحمام والفرن والخان فلا يجبر الأبى على البيع لعدم نقض ما بيع مفردا عادة بل قد يرغب فيه أكثر من شراء الجميع (أو ملك البعض) من المشترك (مريد البيع .:) بأن اشتراه أو وهب له مفردا دون شريكه فلا يجبر غيره على البيع معه (وأجبرن) الأبى على البيع (إن) كان (قسمة ذا منع .:) أي إن امتنع قسم ما أريد قسمة بأن كان مما لا ينقسم عقارا أو عرضا كعبد وسيف لا يجبر فيما ينقسم ولا في مثلى لعدم الضرر إذ شأن ما ينقسم أن لا ينقص إذا بيع مفردا قال الدردير: والحاصل أن من طلب البيع فيما لا ينقسم أجبر له الآخر بشروط أن يتخذ للسكنى ونحوها لا لغلة أو

تجارة وأن يكون الشركاء ملكوه جملة ولم يلتزم الأبى ما نقص من حصة شريكه في بيعها مفردة مما ينوبها في بيع الجملة اهـ.

ولما أنهيت القسمة أتبعتها بما يطراً عليها والطارئ أحد أمور عشرة: عيب أو استحقاق أو غريم على ورثة أو موسى له بعدد على ورثة أو غريم على وارث وعلى موسى له بالثلث ، أو موسى له بعدد على ورثة وعلى موسى له بالثلث أو غريم على مثله أو وارث على مثله أو موسى له على مثله أو موسى له بجزء على وارث وذكرتها على هذا الترتيب بقولي:

وَحَيْثُ بِالْأَكْثَرِ عَيْبًا وَجَدَا رَدًّا إِذَا شَاءَ وَإِنْ فَوَتْ بَدَا
بِمَا لَدَى صَاحِبِهِ فَكَرَدُّ قِيَمَةَ نِصْفِهِ عَلَيْهِ يَبْدُو
تُعَدُّ يَوْمَ قَبْضِهِ وَصَارَ مَا هُوَ مَعِيبٌ شَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا
وَإِنْ يَفَتْ أَيْضًا يُعَدُّ ذُو الْعَيْبِ يَقْدِرُ مَا نَقَصَهُ بِالْعَيْبِ

(وحيث بالاكتر عيبا وجدا .:) أي وإن وجد أحد المتقاسمين عيبا قديما بالأكثر من حصته لم يظهر له عند القسمة بأن زاد على نصفها (رد) القسمة (إذا شاء) وتكون الشركة كما كانت قبل القسمة سواء كان المقسوم عقارا أو حيوانا أو عروضاً وإن شاء تمسك بحصته ولا رجوع له بشيء لأن خيرته تنفى ضرره وليس له التمسك بها ويرجع بأرش العيب لما مر في خيار النقيصة من حرمة التمسك بالأقل من الصفة إذا كان العيب في الأكثر ومثل الأكثر ما إذا كان العيب وجه الصفة.

(وإن فوت بدا .:) أي وإذا ظهر الفوات (بما) أي بالسالم الذي (لدى صاحبه) بهدم أو صدقة أو حبس أو بيع ونحوها لا بتغير سوق (فرد .:) قيمة نصفه) أي السالم الذي فات (عليه) أي على صاحبه (بيدو .:) لصاحب المعيب أي فيقوم السالم الفائت ويرد نصف قيمته لو وجد العيب (تعد) أي تعتبر قيمة السالم الفائت (يوم قبضه) سواء كان يوم القبض هو يوم القسمة أو بعده (وصار ما هو معيب) عند وجد العيب (شركة بينهما .:) وإن يفت) المعيب (أيضا يعد ذو العيب .:) أي يرجع صاحبه على صاحب السالم الفائت (بقدر ما نقصه بالعيب .:) فلو كانت قيمة السليم عشرة والمعيب ثمانية

رجع عليه بواحد، وهذا إذا فاتا معا، وإن فات المغيب دون السالم رد صاحبه لصاحب السالم نصف قيمة المغيب يوم قبضه كما تقدم في فوات السالم مع بقاء المغيب، وحاصله أنه متى فات أحدهما بكهدم أو بيع ونحوهما فالآخر بينهما نصفين مع رد قيمة نصف ما فات بيده لصاحبه.

وَحَيْثُ كَانَ بِالْأَقْلِ رَجَعَا بِنِصْفِهِ مِنْ قِيَمَةِ الَّذِي مَعَا
صَاحِبِهِ وَصَارَ فِي الْمَغِيبِ شَرِكًا بِقَدْرِ النَّقْصِ فِي النَّصِيبِ

(وحيث كان العيب الذي وجده في نصيبه (بالاقل) منه والأكثر سالم والنصف كالأقل (رجعا).: بنصفه من قيمة الذي معا.: صاحبه) أي رجع صاحب المغيب بمثل قيمة نصف المغيب من قيمة الصحيح الذي مع صاحبه (وصار في المغيب.: شريكا بقدر النقص في النصيب.:) أي وصار صاحب النصيب السالم شريكا لصاحب النصيب المغيب بنسبة ما أخذ منه فإذا كان المغيب ربعا ورجع صاحبه على ذي الصحيح ببديل نصف الربع قيمة فلصاحب الصحيح نصف ربع المغيب، فتبين مما تقدم أنه إذا كان العيب في الأكثر أو في وجه الصفقة كان لصاحبه الفسخ ويفعلان ما يترتب عليه كما تقدم وإن كان النصف فأقل لم يكن له الفسخ بل يرجع بما ذكر ويشتركان في المغيب.

المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: إذا اقتسم شريكان دورا أو أرضين أو رقيقا أو عروضا فوجد أحدهم يبيع ما أخذ عيبا فإن كان وجه ما نابيه أو أكثره رد الجميع وابتدأ بالقسم فإن فات ما بيد صاحبه بهدم أو بيع أو هبة أو حبس أو صدقة أو بناء رد قيمته يوم قبضه فيقتسمان تلك القيمة مع الحاضر المرود وإن كان المغيب الأقل رده ولم يرجع فيما بيد شريكه وإن لم يفت لم ينتقض القسم ولكن ينظر فإن كان المغيب قدر سبع ما بيده رجع على صاحبه بقيمة نصف سبع ما أخذ ثمنا ثم يقتسمان هذا المغيب اهـ وقول بعضهم كالدردير: والمعتمد أن المراد بالأكثر الثلث فما فوق لأن العيب مقيس على الاستحقاق مخالف لما في المدونة كما علمت وسيأتي حكم الاستحقاق قريبا. إن شاء الله. فالصواب ما في المختصر من مخالفة العيب للاستحقاق ولهذا قال العدوي: إن تقرير التتائي وبهرام موافق لنص المدونة فالعيب مخالف للاستحقاق ومال إليه بعض

شيوخنا فالرجوع إليه أصوب اه فتبين أن المعتمد المذكور غير معتمد والمذهب ما مشى عليه في المختصر. ثم ذكرت الاستحقاق الذي هو ثانی الامور العشرة تبعا للأصل بقولي:

وَحَيْرُنْ إِذَا اسْتَحَقَّ نِصْفُ
بِنِصْفِ قِيَمَةِ الَّذِي اسْتَحَقَّ
أَوْ ثُلُثُ لَأَرْبَعٍ فَيَقْفُو
وَفُسِخَتْ إِنْ جَلَّ مَا اسْتَحَقَّ

(وخيرن) المستحق منه (إذا استحق) من نصيبه (نصف .: أو ثلث) بين التمسك بالباقي ولا رجوع له بشيء وبين أن يرجع شريكا فيما بيد شريكه بنصف قدر ما استحق (لا ربع فيقفو .:) أي فيتبع صاحبه (بنصف قيمة الذي استحقا .:) أي استحق منه ولا يرجع شريكا بنصف ما يقابله ولا يخير.

(وفسخت) القسمة (إن جل) أي كثر (ما استحقا .:)، فتبين أنه إذا استحق نصف أحد المتقاسمين أو ثلثه خير كما تقدم وإن استحق ربه فلا تخيير ولا نقض وإنما له الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده وهو الربع وإن استحق أكثره فسخت ورجع شريكا في الجميع.

كَبَطْرُو دَيْنٍ أَوْ مَوْصَى لَهُ
كَذَا عَلَى مَوْصَى لَهُ بِالثُّلُثِ
مَقُومًا إِلَّا فَعَوْدَهُ عَلَى
مَنْ ذِي الطَّرِيقِ عَلِمَهُمْ وَإِنْ دَفَعُ
كَبَيْعِهِمْ يَدُونَ غَبْنٍ وَهَوَّ قَدْ
ثُمَّ تَرَجَعُوا وَذُو الْأَعْسَارِ فِي
بِعْدَدٍ عَلَى ذَوِي الْأَرْتِ لَهُ
أَوْ وَارِثٍ إِنْ كَانَ مَالُ الْأَرْتِ
كُلِّ وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ إِنْ خَلَا
جَمِيعَ مَنْ وَرَثَ فَالْفَسْخُ امْتِنَعُ
يَأْخُذُ كُلَّ حَقِّهِ مِمَّا وَجَدَ
ذِمَّتِهِ إِنْ كَانَ عَلِمَهُمْ نَفْسِي

(كبطرو دين) أي وكذلك تنفسخ القسمة بسبب طرو صاحب دين أي غريم (أو) بسبب طرو (موصى له .: بعدد) من دراهم ونحوها (على ذوى الارث له) أي للميت أي على ورثته فقط (كذا) أي وكذلك تنفسخ بسبب طرو غريم أو موصى له بعدد (على موصى له بالثلث .: أو) على (وارث) فإن القسمة في الأربع المذكورة تنفسخ (إن كان مال الارث .:) (المقسوم) (مقوما) كدار أو حيوان أو ثياب لتعلق الاغراض بذلك.

المواق: من المدونة: إن كانت التركة دورا وليس فيها عين فاقسمها الورثة ثم قدم وارث أو موصى له بثلاث نقض القسم اهـ (إلا) أي وإن لم يكن المقسوم مقوما بل كان ذهباً أو فضة أو نحو فلوس أو طعاماً كقمح (فعوده) أي فرجوع الطارئ يكون (على .: كل) من الورثة أو الموصى له بالثلاث بما يخصه إن كان قائماً وبمثله إن فات (و) على (من أعسر) منهم (فيه) أي في ذمته بما يخصه ولا يأخذ ملياً عن معدم (إن خلا .: من ذى الطرو علمهم) أي إن خلا علمهم من الطارئ أي إن لم يعلموا به فإن علموا به واقتسموا التركة أخذ الملىء عن المعدوم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت لتعديهم، وما ذكر من التفصيل قال به ابن عرفة ونقله عن اللخمي وابن رشد وصرح به في الباب ونسبه للمدونة فينبغي أن يكون هو الأرجح المعتمد، وقال بعض الشراح كالدردير: والمعتمد نقض القسمة مطلقاً ولو كان المقسوم عيناً أو مثلياً علموا أم لا اهـ قال الدسوقي: وهو ظاهر ابن الحاجب وابن شاس وصرح به ابن رشد في سماع عيسى اهـ ونقل المواق والبناني يفيد أرجحية الأول.

(وإن دفع .: جميع من ورث) للطارئ ماله من الدين (فالفسخ امتنع .: أي امتنع نقض القسمة لاستيفاء الحق، وكذا إن دفع بعضهم برضا الباقي فإن امتنعوا أو بعضهم نقضت لأن الدين مقدم على الارث (كبيعهم) التركة (بدون غبن) بل بثمن المثل فإنه يَمْضى ولا يفسخ ولا مقال للغريم الطارئ، فإن كان في البيع محاباة رجع بها الغريم على المشتري وهو مفهوم بدون غبن وقيل: يرجع بها على البائع وعليه فلا مفهوم له، ففي المواق عن المقدمات: ما نصه: ولا خلاف أن الورثة لا يضمنون في القسمة التلف بأمر من السماء، وأما ما أكلوه واستهلكوه فإنهم يضمنونه، واختلفوا: هل يضمنون بالاحداث كالبيع والهبة والعتق فذهب ابن حبيب إلى أنهم يضمنون فيلزمهم أن يردوا ولا يرجع على الموهوب بشيء وذهب أشهب وسحنون إلى أنهم لا يضمنون ويرجع صاحب الدين على الموهوب له ولا يكون له في البيع على المشتري شيء إلا أن يكون فيه محاباة فيكون حكمها حكم الهبة وفي المدونة دليل على القولين جميعاً اهـ وعلى القول بأنه يرجع على البائع بما حابى به فإن دفعه له فلا كلام وإلا فلهم نقض البيع (وهو) أي الطارئ (قد يأخذ كل حقه مما وجد .: من التركة بيد بعضهم (ثم) إذا استوفى حقه مما وجد قائماً عند بعضهم (تراجعوا) أي رجع المأخوذ منه على غيره (وذو الاعسار

فى .: ذمته) ما ينوبه لمن أدى للطارئ (إن كان علمهم) بالطارئ (نقى .:) أي ومحل رجوع المأخوذ منه على المعسر في ذمته إن لم يعلموا بالدين قبل القسمة أو علموا به ولكنهم جهلوا أنه قبل القسمة فإن علموا به وأنه مقدم على الارث لم يرجع من أخذ منه على المعسر لأنه كأنه استهلك حقه فيه وحينئذ فيؤخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب لتعديهم. المواق: قال ابن عرفة واللخمي: ومن المدونة إن جهل الورثة أن الدين قبل القسمة أو لم يعلموا بالدين فاقسموا فالقسمة ترد إن كان ما اقتسموه قائما وإن أتلّف أحدهم حظه يريد وأعدم فلرب الدين اتباع الذي بقي حظه بيده فإن أخذ منه دينه وبقي بيده زيادة ردت إلى ما أتلّفه الوارث الآخر وكان هو التركة ويضمن كل وارث ما استهلك ولا يضمن ما هلك بأمر من الله وضمّانه من جميعهم اه فمفهوم إن لم يعلموا أنهم إن علموا لم يرجع المأخوذ منه على المعسر وإنما يرجع على غيره، وقد استشكل هذا بعض الشراح - والله تعالى أعلم..

وَإِنْ طَرَأَ غَيْرِمُ أَوْ مَوْصَى لَّهُ
بِحِصَّةٍ أَتْبَعَ كَلًّا وَانْتَظِرْ
تَعْجِيلَ دِينِهِ وَفِي الْوَصِيَّةِ
أَوْ وَارِثٍ لِلْمِثْلِ أَوْ مَوْصَى لَّهُ
يَالْقَسِمِ وَضَعَ الْحَمْلَ حَتْمًا وَسَطِرْ
تَنَازَعُوا مِنْ دُونِ أَرْجَحِيَّةِ

(وإن طرا) بإبدال الهمزة ألفا أي طراً (غريم) على مثله (أو) طراً (موصى له .:) على مثله (أو) طراً (وارث للمثل) اللام بمعنى على وأل بمعنى الضمير أي على مثله وهو راجع للثلاثة (أو) طراً (موصى له .: بحصة) أي بنصيب على وارث (أتبع) الطارئ (كلا) من المطرو عليه بحصته ولا تنتقض القسمة ولا يأخذ الطارئ مليا عن معدم علم المطرو عليه بالطارئ قبل القسمة أم لا وهذا إذا كان المقسوم مثليا أو عينا أو نحوها فإن كان مقوما نقضت القسمة لما يدخل عليه من الضرر بتبويض حقه (و) إذا كان من بين الورثة حمل (انتظر .: بالقسم وضع الحمل حتما) أي وجوبا فإن لم يكن بها حمل ظاهر وجب سؤالها وعمل بمقتضى جوابها وإن قالت: لا أدري وجب تأخير القسم حتى يتبين عدم حملها (وسطر .:) أي ووجب (تعجيل دينه) أي الميت ولا ينتظر به الوضع (وفى) تأخير (الوصية .:) لوضع الحمل كالتركة وتعجيلها لربها كالدين (تنازعا من دون أرجحية) للقول بتأخيرها ولا للقول بتعجيلها، وهذا إذا لم تكن الوصية بعدد من

دنائير أو دراهم أو مما يتعامل به عرفا وإلا عجلت كالدين اتفاقا كما في الدردير
والخرشى.

وَقَسَمَ الْوَلِيُّ عَمَّنْ قَصْرًا كَحَاكِمٍ عَنِ غَائِبٍ وَإِنْ عَرَا
مِنْهُ الْمُحَلُّ فَالْجَمَاعَةُ فَقَطُّ فَلِقِيَامِهَا مَقَامَ مَنْ فَرَطُ

(وقسم الولي) من أب أو وصي أو ملتقط أو حاكم عند عدمهم (عمن قصرًا .:)
من صغير وسفيه ومجنون وملتقط بفتح القاف (كحاكم) أي قاض فإنه يقسم (عن
غائب) بعدت غيبته وإلا انتظر (وإن عرا .: منه المحل) أي وإن عرا محل القسمة عن
حاكم أي وإن لم يوجد حاكم (فالجماعة فقط .:) أي فالذي يقسم عن الغائب وعن
القاصر الذي لا ولي له جماعة المسلمين فقط أي فليس لكافل تطوعا ولا لرئيس شرطة
قسم بل ولا لأب عن ولد كبير رشيد وإن غاب وإنما يقسم الوكيل أو الحاكم أو
جماعة المسلمين عند عدمهما (فلقيامها) أي جماعة المسلمين (مقام من فرط .:) من
ولي أو حاكم عند عدمهما . والله أعلم ..

باب القراض

والأصل فيه أنه كان في الجاهلية فأقره رسول الله ﷺ . وحكمه الجواز بإجماع

العلماء.

تَسْلِيمَ نَقْدٍ لِلتِّجَارَةِ بِهِ بجزء ربحه قراض إن به
عُرْفًا تَعْمُولَ وَقَدْرَ ذَيْن كلاهما علم لا بدينين
عَلَيْهِ وَاسْتَمَرَ مَا لَمْ يَقْبَضْ أَوْ يخضره بالإشهاد قال جل رأوا
وَلَا يَرْهِنُ أَوْ وِدْعِيَّةٍ وَلَوْ بيده فأجر مثله ففوا

(تسليم نقد) من مالكة لمن يعمل فيه (للتجارة) أي لأجل أن يتجر العامل (به) في الشراء والبيع لتحصيل ربح (بجزء) شائع كائن من (ربحه) أي النقد المسلم (قراض) أي هذا هو القراض ويسمى أيضا مضاربة (إن به .: عرفا تعومل) أي إن كان النقد متعاملا به عرفا ، والأصل نقد الذهب والفضة وقد كان العمل بهما في زمن مضى وقد منع علماء ذلك الزمن القراض بغيره كالفلوس ولو تعومل بها على المشهور ومقابله الجواز ومحل الخلاف حيث كان التعامل بالنقدين ، فإن انفردت الفلوس بالتعامل جاز القراض بها اتفاقا انظر الدسوقي والنفراوي. فالمدار بعد النقدين على ما انفرد به التعامل كالعمل الدولية الآن فإن كل عملة يجوز التقارض بها في بلدها لانفرادها بالثمنية في دولتها كالأوقية الموريتانية والدرهم الاماراتي مثلا ، فكون ما سلم متعاملا به عرفا شرط في صحة القراض.

(وقدر ذين كلاهما علم) أي ويشترط لصحته أيضا أن يعلم كل من رب المال والعامل قدر كل من رأس المال والجزء المتعاقد عليه من الربح لأن الجهل بقدر رأس المال يؤدي إلى الجهل بالربح والمراد بقدر الجزء أن يكون نصف الربح أو رבעه مثلا احترازا من قدر معين من ربحه كعشرة إلا إذا نسبها لقدر الربح كلك عشرة إن كان الربح مائة فيجوز لأنه حينئذ بمنزلة عشر الربح. وصرحت بمفهوم تسليم نقد وهو الدين والرهن والوديعة وبدأت بالدين لأنه الأصل. (لا) يصح القراض (بدين .:) لرب المال

(عليه) أي على العامل لأنه يتهم على أنه أخره به ليزيده فيه (و) إذا قارضه بدين عليه (استمر) الدين في ذمة العامل كما هو وإنما الربح للعامل والخسران عليه وليس لرب الدين غير دينه ربح العامل أم خسر (ما) أي مدة كون الدين (لم يقبض أو .:) مدة كونه لم (يحضره) لربه (بالاشهاد) فإن أقبضه لربه أو أحضره له مع إشهاد رجلين أو رجل وامرأتين على براءة ذمته منه ثم دفعه له قراضا (فالحل رأوا .:) أي فرأى العلماء جوازه حينئذ لانتفاء التهمة المتقدمة.

(ولا) يجوز القراض (برهن أو وديعة ولو .:) كان كل منهما (بيده) أي العامل لشبههما بالدين ثم إن وقع العمل في الرهن أو في الوديعة (فأجر مثله قفوا .:) أي فقد قال العلماء إن للعامل أجر مثله فقط والربح لرب المال وعليه الخسر وما مر في الوديعة من أن المودع إذا اتجر في الوديعة فالربح له فذلك فيما إذا اتجر فيها بغير إذن ربه وما هنا قد أذن له في العمل فيها والرهن كالوديعة، ثم إن محل المنع إذا لم يقبض كل منهما أو لم يحضره مع الأشهاد وإلا جاز بالأولى من الدين الذي هو الأصل في المنع وهو واضح بل قال الاجهوري: إن إحضار الوديعة ولو بغير إشهاد كاف لأنها محض أمانة.

كَأَلْعَرِضِ حَيْثُ بَيْعَهُ تَوَلَّى	كَأَنَّ عَلَى خَلَاصِ دَيْنٍ وَتَى
وَكَيْلًا أَوْ لِيَصْرِفَ الْمُنْقُودَ ثُمَّ	يَعْمَلُ فَأَلْجُرُ لِيُثْلِيَهُ يَوْمَ
عَلَى التَّوَلَّى وَقِرَاضِ الْمُثْلِ	فِي رِيحِهِ وَهَكَذَا فِي جَهْلِ
الْجُزْءِ أَوْ ضَمَّنَ أَوْ لِأَجَلِ	كَاشْتَرِي سِلْعَةً فَلَانِ فَاَعْمَلِ
فِي ثَمَنِ السِّلْعَةِ أَوْ بِدَيْنِ	أَوْ كَانَ فِي شَرِّهِ كَثِيرِ الْبَيْنِ
كَأَنَّ تَنَازَعًا بِقَدْرِ الْجُزْءِ إِنَّ	تَبَاعُدَ الشَّبْهِ مِنْهُمَا يَبِينُ

(كالعرض) أي وكذا لا يجوز أن يكون رأس مال القراض عرضا طعاما كان أو غيره للغرر بتغير الأسواق عند المفاصلة لاحتمال أن يغلوا أو يرخص عند الرد فيخسر العامل في الغلاء والمالك في الرخص.

(وحيث بيعه تولى .:) أي ومحل المنع حيث تولى العامل بيعه ولو كان القراض ثمنه فإن تولى غيره بيعه على أن ثمنه قراض جاز، والمراد بالعرض ما قابل ما تعومل به

عادة من نقد أو تبر أو فلوس أو نحوهما. (كإن على خلاص دين ولى .: وكيلا) أي كإن ولى وكيلا على خلاص دينه ثم يعمل بما اقتضاه قراضا فيمنع (أو) وكله (ليصرف المنقود) إليه أي ما نقده له كذهب بفضة أو عكسه ومثله الصرف بين العمل الدولية كما هو واضح (ثم .: يعمل) بالنقد الذي باع به العرض أو بالدين بعد خلاصه أو بما أخذه بعد الصرف قراضا في الثلاثة فالمنع فإن وقع في المسائل الثلاثة من العرض وما بعده (فالأجر لمثله يؤم .:) أي فيقصد العامل أجر مثله بمعنى أنه يستحقه (على التولى) للبيع أو الخلاص أو الصرف في ذمة رب المال (و) له (قراض المثل .: في ربحه) أي المال لا في ذمة ربه فإذا لم يحصل ربح لم يكن له شيء.

(وهكذا في جهل .:) قدر (الجزء) الذي يستحقه العامل كإن قال رب المال للعامل: لك شرك في ربحه أو لم يتعرض لذكر الجزء أصلا أو قال: بجزء أو بشيء في ربحه فله قراض مثله في ربحه وهذا إذا لم تكن عادة تعين قدر الجزء في القراض فإن كان لهم عادة تعين الجزء من نصف أو ثلث أو نحوهما عمل بها (أو) قراض (ضمن) بضم الضاد وتشديد الميم أي شرط فيه رب المال على العامل ضمان رأس المال إن تلف بلا تقريط أو أنه غير مصدق في تلفه فله قراض مثله في ربحه والشرط باطل لا يعمل به.

(أو) قارضه (لأجل .:) كاعمل به سنة أو سنة من الآن أو إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به ففاسد وفيه قراض المثل إن عمل لما فيه من التحجير الخارج عن سنة القراض.

(كاشتر) أي وكذلك إذا قارضه وقال له: اشتر (سلعة فلان فاعمل .:) أي ثم اتجر (في ثمن السلعة) إظهار في محل إضمار أي في ثمنها بعد بيعها فهو حينئذ أجير في شراء السلعة وبيعها فله أجر مثله في ذلك وله قراض مثله في ربحه فهذه المسألة كالمسائل الثلاث المتقدمة وهي بيع العرض وخلاص الدين والصرف لتكون المسائل أربعة بل جعلوها خمسة إذا كان رأس المال فلوسا لم تنفرد بالتعامل وستة إذا كان رأس المال تبر أو نقارا لم يتعامل به ببلد القراض.

(أو) قارضه وقال له: اشتر (بدين) أي شرط عليه الشراء بالدين فاشترى بنقد ففيه قراض المثل في الربح والخسارة على العامل فإن اشترى بدين كما شرط عليه أو اشترط عليه الشراء بالنقد فاشترى بدين ففي الصورتين الربح له والخسارة عليه لأن الثمن صار قرضا في ذمته، واشترط البيع بالدين كاشتراط الشراء به ففيه قراض المثل

إن عمل أو فيه أجره المثل وعلى الأول حمل القاضى عياض المدونة وعلى الثاني حملها ابن يونس. (أو كان) أي أو وقع القراض على شرط أن يتجر (فى شىء كثير البين) أي الانقطاع بأن كان يقل وجوده بأن يوجد تارة ويعدم أخرى ففاسد وفيه قراض المثل في الربح إن عمل وسواء خالفه واشترى غيره أو اشتراه على المعتمد وقيل بعدم الفساد إذا اشترى ما اشترط عليه وأما ما يوجد دائما إلا أنه قليل فلا ضرر في اشتراطه.

(كأن تنازعا) أي رب المال وعامله (بقدر) أي في قدر (الجزء) المتعاقد عليه من الربح (إن .: تباعد الشبه منهما بين .:) أي إن بين تباعد الشبه بينهما بأن ادعى كل منهما ما لا يشبه كأن يقول العامل الثلثين ويقول رب المال: الثمن فاللزام قراض المثل في الربح فإن أشبه أحدهما فالقول له وإن أشبهها معا فالقول للعامل لترجيح جانبه بالعمل فالتشبيه في الرد إلى قراض المثل فقط لا في الفساد أيضا لأن العقد في هذه مسألة صحيح، وأما إذا تنازعا قبل العمل فالقول لرب المال أشبه أم لا والعادة في موريتانيا أن يكون الربح بينهما بالتأصف.

وَفِي سِوَى الْمَذْكُورِ مِمَّا قَدْ فَسَدَ
وَجَازَ خَلَطُهُ وَإِنْ رَخِصًا وَجَدَ
أَجْرَةٌ مِثْلُهُ عَلَى الْمَالِكِ قَدْ
إِنْ وَاجِدًا قَدَّمَ فَالْخَلَطُ أَسَدُ

(وفى سوى المذكور) أي وفي غير ما ذكر (مما قد فسد .:) أي من كل قراض فاسد (أجرة مثله على المالك قد .:) أي فقط في ذمة المالك سواء حصل ربح أم لا بخلاف المسائل المتقدمة التي فيها قراض المثل فإن الأجرة لا تكون إلا في الربح فإن لم يحصل ربح فلا شىء على ربه، ويفرق بينهما أيضا بأن ما وجب فيه قراض المثل إذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ بل يتمادى فيه كالمساقاة بخلاف ما وجب فيه أجرة المثل فإنه يفسخ متى عثر عليه وله أجره فيما عمله كما إذا شرط عليه شرطا فيه تحجير غير الشروط المتقدمة لأن القراض الصحيح هو أن تسلم المال للعامل بدون شرط فيه تحجير فإن وقع الشرط كان القراض فاسدا ففيما تقدم قراض مثله في الربح وفي غيره أجرة مثله في الذمة كاشتراط العمل مع العامل في البيع والشراء والأخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض أو اشتراط مشاورته بحيث لا يعمل عملا فيه من بيع وشراء إلا بإذنه أو اشتراطه أمينا يراقب على العامل وهكذا كل شرط فيه تحجير.

(وجاز) للعامل (خلطه) أي خلط مال القراض بغيره له أو لغيره حيث كان في الخلط مصلحة لأحد المالكين غير متيقنة وتعين لمصلحة متيقنة، وفسد القراض بشرط الخلط (وإن رخصا وجد .: بواحد قدم) أي وإن وجد العامل رخصا في ثمن أحد المالكين بسبب تقديم أحدهما في البيع أو الشراء بأن خاف بتقديم أحدهما في البيع رخصا في ثمن الثاني أو خاف بتقديم أحدهما في الشراء غلو الثمن في الثاني (فالخلط) حينئذ (أسد .:) أي أصوب، ومعنى السدد هنا الوجوب أو الندب، فعلى الوجوب يضمن الخسر إذا لم يخلط وعلى الندب لا يضمنه.

وَإِنْ يَزِيدُ مُؤَجَّلًا ذُو الْعَمَلِ شَارَكَهُ بِقِيَمَةِ الْمُؤَجَّلِ

(وإن يزد مؤجلا ذو العمل .:) أي وإن يزد العامل مالا مؤجلا على مال القراض في ذمته كأن يشتري سلعة بمال القراض وبمؤجل في ذمته لنفسه (شاركه) أي شارك العامل رب القراض (بقيمة) المال (المؤجل .:) وتعتبر قيمته يوم الشراء فإن زاده بحال شاركه بنسبته. المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: إذا أخذ العامل مائة قراضا فاشترى سلعة بمائتين نقدا كان شريكا فيها لرب المال يكون نصفها على القراض ونصفها للعامل وإن كانت المائة الثانية مؤجلة على العامل قومت المائة المؤجلة بالنقد فإن ساوت خمسين كان شريكا بالثلث هكذا أصلحها سحنون اهـ أي وما بقي من المائة بعد التقويم على حكم القراض وسواء كان شراؤه بالزائد لنفسه أو للقراض إن كان الزائد مؤجلا فإن كان حالا فإن اشتراه لنفسه فالحكم ما تقدم وإن كان للقراض خيررب المال بين دفع المائة الثانية فإن دفعها كان المال كله له وإلا كان العامل شريكا بالنصف، ثم حكم الزيادة مطلقا المنع.

أَوْ غَيْرَهُ قَارَضَ دُونَ إِذْنِ
بِمَوْتِهِ إِنْ كَانَ نَقْدًا وَغَيْرَهُ
أَكْثَرَ كَالْخُسْرَانِ وَالرِّبْحِ جَلًّا
أَخَذَ شَخْصًا لِلنَّمَاءِ فَنَمَى
فَالرِّبْحُ لِلْعَامِلِ فِيهِ كَلًّا

وَإِنْ يُشَارِكُ أَوْ يَبِيعُ بِدَيْنِ
يَضْمَنُ كَأَنْ حَرَّكَ بَعْدَ أَنْ عَلِمَ
لِلْعَامِلِ الثَّانِي إِذَا الْعَقْدُ عَلَى
لِرَبِّهِ وَالْعَامِلِ الثَّانِي وَمَا
فَالرِّبْحُ لِلْمَأْخُوذِ مِنْهُ إِلَّا

(وإن يشارك) العامل عاملاً آخر بمال القراض بدون إذن من رب المال سواء كان عاملاً آخر لرب القراض أو لا (أو يبيع) العامل (بدين .:) بدون إذن من رب القراض (أو غيره قارض) أي أو دفع العامل مال القراض لعامل آخر قراضاً (دون إذن) من رب القراض في المسائل الثلاث (يضمن) العامل في المسائل الثلاث (كإن حرك) العامل أي اتجر في مال القراض (بعد أن علم .: بموته) أي بموت رب المال (إن كان) المال حين العلم (نقداً) فيضمن لا إن حركه قبل علمه بموته فخسر فلا يضمن كما لو كان المال غير نقد ومحل الضمان حيث حركه بدون إذن من الورثة وإلا فلا ضمان أيضاً.

(وغرم .:) العامل الأول (للعامل الثاني) الزائد (إذا) كان (العقد) أي عقد القراض وقع بينهما (على) جزء (أكثر) من الجزء الذي تعاقد عليه العامل الأول ورب المال كما إذا تعاقد مع رب المال بالنصف ثم تعاقد مع العامل الثاني بالثلثين فإن العامل الأول يغرم للثاني ما زاد من الثلثين على النصف فإن تعاقد معه على أقل فالزائد لرب المال (كالخسران) تشبيهه في غرم العامل الأول أي فإذا تاجر العامل الأول في المال فخسر ثم دفعه لآخر يعمل فيه بدون إذن ربه فربح فيه فإن رب المال يرجع على الثاني برأس ماله وحصته من الربح ويرجع الثاني على الأول بما خصه من الربح الذي أخذه رب المال فإذا كان المال ثمانين فخسر الأول أربعين ثم دفع الأربعين الباقية لشخص يعمل فيه على النصف في الربح فصار مائة فإن رب المال يأخذ منه ثمانين رأس المال وعشرة ربحه ويأخذ العامل عشرة ثم يرجع العامل على الأول بعشرين تمام الثلثين التي ربحها ولا رجوع لرب المال عليه لأن خسره قد جبر، ومحل رجوع الثاني على الأول بما خصه من الربح حيث لم يعلم بتعدى الأول أو خسره وإلا فلا رجوع له عليه، وسواء كان خسران الأول بأمر من الله قبل عمله كما لو ضاعت الأربعون في المثال المتقدم قبل عمله وقبل دفع الأربعين الباقية أو بعمله.

(والربح) الحاصل من عمل الثاني (جلا .:) أي ظهر (لربه والعامل الثاني) أي بين رب المال والعامل الثاني في مسألة ما إذا قارض الأول بلا إذن ولا شيء للعامل الأول لتعديه وعدم علمه.

(وما .: أخذ شخص للنماء فتمى .:) أي وإذا أخذ شخص مالا للتمية فريح (فالريح) كله (للمأخوذ منه) المال والموضوع أن ما أخذ غير قراض بل أخذ على وجه الوكالة أو الابضاع (إلا) أي وإن لم يؤخذ لأجل التتمية بل للوديعة أو غصبا (فالريح للعامل فيه كلا .:) قال الدسوقي: والحاصل أن الأقسام ثلاثة: الغاصب والمودع والوصي إذا حركوا فلهم الريح وعليهم الخسر، والمبضع معه والوكيل إذا خالفوا فلا شيء لهم من الريح، وعامل القراض إذا شارك أو باع بدين فعليه الخسر والريح له مع رب المال وإذا قارض بلا إذن فإلخسارة عليه والريح للعامل الثاني مع رب المال اهـ والمراد بالمبضع معه من أرسلت معه سلعة ليبيعهها في السوق مثلا وأما من دفع مالا لشخص ليتجر فيه على أن الريح لرب المال فهو لرب المال عملا بما دخلا عليه ولا شيء للعامل.

فِي أَخْذِ كُلِّ مِّنْهُمَا لَيْشِيٍّ وَفِي الْجَنَائِيَةِ كَالْأَجْنَبِيِّ

(فى أخذ كل منهما) من رب المال وعامله (لشى .:) بتشديد الياء بعد إبدال الهمزة به أي شيء أي وحكم على كل منهما في أخذ شيء من مال القراض قرضا (وفى الجنائية) على بعضه (كالاجنبى .:) فيتبع الآخذ والجاني منهما بما أخذه وما أتلفه بجنائته ولا يجبر ذلك بالريح، ورأس المال هو الباقي بعد الآخذ أو الجنائية والريح له خاصة دون المأخوذ والمجني عليه لأن رب المال إن كان هو الآخذ أو الجاني فقد رضي بأن الباقي هو رأس المال، وإن كان العامل اتبع به في ذمته كالاجنبى ولا ربح لما في الذمة ولا فرق في الآخذ والجنائية بين أن يكون قبل العمل أو بعده.

وَحَرَّمَ اشْتِرَاؤَهُ بِدَيْنٍ وَكَانَ ضَامِنًا وَلَوْ بِإِذْنٍ
أَوْ اشْتِرَاؤَهُ بِأَكْثَرِ وَلَا لَهُ قَرَاضٌ غَيْرُهُ إِنْ أَشْفَلَ

(وحرّم) على العامل (اشتراؤه) سلعة للقراض (بدين .:) إذا اشترى به (وكان ضامنا ولو بإذن) من رب المال في الاشتراء بالدين والريح للعامل وحده لضمانه ولا شيء منه لرب المال إذ لا ربح لمن لا يضمن (أو) أي وحرّم (اشتراؤه) أي العامل للقراض (بأكثر) من ماله نقدا أو إلى أجل فإن فعل كان شريكا بنسبة العدد في النقد وبنسبة

قيمة ما زاد في الأجل كما لو اشترى بأكثر لنفسه فالحكم كذلك على الراجح كما مر.

(ولا .: له قراض غيره إن أشغلا .:) أي ولا يجوز لعامل القراض أن يأخذ قراضا آخر من غير رب المال الذي عنده إن كان الثاني يشغله عن الأول وإلا جاز ومفهوم غيره جوازه من رب المال ولو شغله.

وَجَبَرَ الْخُسْرَ بِهِ أَوْ التَّلْفَ بِالرِّيحِ مِنْهُ وَلَرِيهِ الْخَلْفُ
وَلِزِمَتْهُ السِّلْعَةُ الَّتِي اشْتَرَى فَوَجَدَ الضِّيَاعَ بِالمَالِ طَرًا

(وجبر الخسر به أو التلف .: بالريح منه) أي وإذا نزل خسر بمال القراض أو تلف منه شيء بسماوي أو بأخذ لص أو عشار جبر ذلك الخسر أو التلف بالريح الحاصل من المال ومعنى الجبر بالريح الذي في الباقي أنه يكمل منه رأس المال ثم إن زاد شيء قسم بينهما على ما شرط، ومعلوم أن الجبر لا يكون إلا إذا بقي شيء من المال فإن تلف جميعه فأتاه ربه ببذله كان قراضا مؤتفقا، وكذا إذا قبضه ربه بعد تلف بعضه قبل العمل فيه ثم أعاده له فلا يجبر بالريح بعد ذلك لكونه صار قراضا مؤتفقا.

(ولريه الخلف .:) لما تلف بيد العامل سواء تلف كلا أو بعضا إلا أنه إن تلف بعضه لزم العامل قبول الخلف إن كان التلف بعد العمل لا قبله لأن لكل منهما الفسخ قبل العمل بخلاف تلف كله فلا يلزمه قبوله مطلقا (ولزمته) أي العامل (السلعة التي اشترى .:) للقراض فذهب ليأتي لبائعها بثمنها (فوجد الضياع بالمال طرا .:) أي فوجد المال قد طرأ له الضياع بعده وأبى ربه من خلفه فتكون السلعة للعامل فإن لم يكن له مال بيعت عليه وربحها له وخسرها عليه.

وَحَيْثُمَا عَامِلُهُ تَعَدَّدَا فَالرِّيحُ كَالْعَمَلِ فِي الْقَدْرِ بَدَا

(وحيثما عامله تعددا .:) أي وإن تعدد عامل القراض بأن أخذ اثنان أو أكثر مالا قراضا (فالريح كالعمل في القدر بدا .:) أي يفض الريح عليهما أو عليهم بقدر

العمل كشركاء الابدان فيأخذ كل واحد من الريح بقدر عمله فلا يجوز أن يستويا في العمل ويختلفا في الريح وبالعكس.

وَمِنْهُ أَنْفَقَ إِذَا سَافَرَ لَا
الْمَالِ بِالْمَعْرُوفِ وَاسْتَخْدَمَ إِنْ
أَطَالَهُ اِكْتَسَى وَوَزِعَ إِذَا
لِزَوْجِيَّةٍ أَوْ قَرَبِيَّةٍ وَأَحْتَمَلَا
أَهْلًا يَكُنْ لَا فِي دَوَائِمْ ثُمَّ إِنْ
يَحَاجِيهِ خَرَجَ مَعَهُ فَخُذَا

(ومنه أنفق) أي وجاز للعامل أن ينفق من مال القراض على نفسه ويقضى له بذلك بشروط أولها (إذا سافر) أي شرع في السفر أو احتاج لما يشرع به فيه لتتمية المال ولو دون مسافة قصر حتى يعود لوطنه ومفهوم الشرط أنه لا نفقة له في الحضر ما لم يشغله عن الوجوه التي يقتات منها وإلا أنفق منه على الراجح (لا لزوجة) أي وثانيهما أن يكون السفر لغير زوجة (أو قرية) من حج أو غزو أو صلة رحم فإن سافر لزوج أو قرية فلا نفقة له ولا عبء بغير المدخول بها حيث كانت في البلد التي سافر إليها لتتمية المال حتى يدخل بها فإن دخل بها سقطت نفقته لأنه صار كالحاضر فإن سافر بها لم تسقط نفقته في الطريق، ثم إن سافر لقرية كالحج وصلة الرحم فلا نفقة له في رجوعه أيضا بخلاف من سافر لزوجته فله النفقة في رجوعه لبلد ليس له بها زوجة (واحتتملا .: المال) أي وثالثها أن يحتمل المال الانفاق بأن كان كثيرا عرفا فلا نفقة له في اليسير الذي لا يحتمل النفقة، والعبء في الانفاق (بالمعروف) من طعام وشراب وركوب ومسكن وحمام وحجامة وغسل ثوب ونحو ذلك والمراد بالمعروف ما يناسب حاله فإن أنفق على نفسه من ماله رجع به في مال القراض إلا إذا تلف ولا رجوع له على ربه وكذا لو زادت النفقة على جميع المال فلا رجوع له على ربه بالزائد ولا يناه في هذا واحتمل المال إذ قد يعرض للمال آفة (واستخدم) العامل أي له أن يتخذ خادما من مال القراض في حال سفره (إن .: أهلا يكن) أي إن كان أهلا لأن يخدم حيث توفرت له شروط جواز الانفاق المتقدمة وإلا فأجرة خادمه عليه كنفقته.

(لا) يجوز الانفاق على نفسه (في داوء) لمرض وليس من الدواء الحجامة والحمام وحلق الرأس بل من النفقة كما تقدم. (ثم إن .: أطاله) أي السفر الذي جاز له الانفاق فيه على نفسه حتى امتهن ما عليه (اكتسى) ولو كانت البلد التي أقام بها غير بعيدة

فالمدار على الطول ببلد التجرة والطول يعتبر بالعرف (ووزع إذا .: لحاجة خرج معه) أي وإذا خرج العامل لحاجة غير زوجة وقريبة مع القراض وزع إنفاقه على قدر الحاجة والقراض فإذا كان ما ينفقه على نفسه في حاجته مائة وما ينفقه في عمل القراض مائة فأنفق مائة كانت المائة موزعة نصفها عليه ونصفها من مال القراض، ولو كان الشأن أن الذي ينفقه على نفسه في اشتغاله بالقراض مائتان وفي حاجته مائة وزع على الثلثين والثلث (فخذنا .:) تميم للبيت.

ثُمَّ لِكُلِّ فَنَسَخَهُ قَبْلَ الْعَمَلِ كَرِيهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ ظَعْنٌ حَصَلَ
إِلَّا فَلِلنَّضُودِ قَدْ وَإِنْ أَحَدٌ هُمَا اسْتَتَضَّ فَلَحَاكِمِ يَرُدُّ

(ثم) أي و(لكل) من المتقارضين (فسخه) أي ترك القراض (قبل العمل .:) فيه بالشراء لأن عقد القراض غير لازم (كريبه) له فسخه دون العامل حيث تزود العامل لسفر من مال القراض (إن لم يكن ظعن حصل .:) من العامل بأن لم يشرع في السير فإن تزود من مال نفسه فله فسخه وكذا ربه إن دفع للعامل عوضه (إلا) أي وإن عمل فيه العامل في الحضر أو ظعن أي سافر (فللنضود قد) أي فقط أي فليس لأحدهما فسخه حتى ينض والنضود خلوص المال ورجوعه نقدا كما كان وكلما نض تم العمل فليس للعامل تحريكه بعد النضوض في الحضر وجاز له في السفر إلى أن يصل لبلد القراض ما لم يمنعه من ربه فيمنع أيضا، فإن تراضيا على الفسخ جاز.

(وإن أحد .:) هما استتض) أي وإن استتضه أحدهما بأن طلب رب المال دون العامل أو عكسه نضوده (فلحاكم يرد .:) أي فيرد أمرهما إلى الحاكم لينظر في الأصلح من تعجيل أو تأخير فإن لم يكن حاكم شرعي فجماعة المسلمين، فإن اتفقا على نضوده جاز كما لو اتفقا في قسمة العروض بالقيمة.

وَإِنْ يَمُتَ فَالْوَارِثُ الْأَمِينُ مَكَانَهُ إِلَّا فَإِنْ أَمِينٌ
أَتَى بِهِ وَارِثُهُ وَإِلَّا سَلَّمَهُ وَالرَّيْحُ مَعَهُ كَلَّا

(وإن يمت) العامل قبل النضود (فالوارث الأمين .: مكانه) أي حل وارثه الأمين محله فله أن يكمل العمل على حكم ما كان مورثه (إلا) أي وإن لم يكن الوارث أمينا (فإن) كان (أمين .: أتى به وارثه) أي فعلى الوارث أن يأتي بأمين كالأول في الأمانة والثقة (وإلا) أي وإن لم يأت الوارث بأمين كالأول يكمل العمل (سلمه والريح معه كلا .:) أي سلم الوارث المال وربحه جميعا لربه ولا شيء للوارث لأن عمل القراض كالعمل لا يستحق العامل فيه شيئا إلا بتمام العمل وتمامه بالنضود، ولا يشترط في الوارث مساواة مورثه في الأمانة والثقة بخلاف الأمين الذي يأتي به فلا بد أن يكون مثله أو أعلى.

وَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ فِي دَعْوَى التَّلْفِ
 إِنَّ لَمْ تَقْمَ قَرِينَةً عَلَى الكَذِبِ
 لَمْ يَقْبَلِ الرَّدُّ بِدُونِ بَيِّنَةٍ
 بَعْدَ حُضُورِ الكُلِّ وَالتَّحَاسُّبِ
 وَالْخُسِيرَ وَالرَّدَّ إِلَيْهِ وَحَلْفَ
 وَحَيْثُ لِلتَّوْتُقِ القَبْضُ نَسْبُ
 وَحَالَةَ انفِصَالِ ذَيْنِ بَيْنَهُ
 وَرَدَّ مَا لِرَبِّهِ كَالنَّائِبِ

(والقول للعامل في دعوى التلف .:) لكل المال أو لبعضه لأن ربه رضيه أمينا وإن لم يكن أمينا في الواقع (و) في دعوى (الخسر) كذلك (و) في دعوى (الرد إليه) أي إلى ربه (وحلف .:) العامل في المسائل الثلاث فإن نكل في دعوى التلف أو الخسر غرم بمجرد نكوله لأنها دعوى اتهام ولو غير متهم، وأما نكوله في دعوى الرد فيحلف رب المال لأن الدعوى هنا دعوى تحقيق وهذا إذا لم تكن بينة على الدعوى وإلا فالمعتبر البينة، ومحل تصديقه (إن لم تقم قرينة على الكذب .:) فإن قامت قرينة على كذبه كما إذا سئل تجار بلد السلع التي ادعى خسارتها في زمن كذا عن خسارتها فأجابوا بعدم الخسارة غرم بلا يمين.

(وحيث للتوثق القبض نسب .:) أي وإذا نسب قبضه للقراض لبينة مقصودة للتوثق وشهدت على معاينة الدفع والقبض معا (لم يقبل الرد بدون بينة .:) أي فلا بد من بينة على الرد وإلا غرم إذا لا يقبل قوله بدونها، فلو قبض ببينة غير مقصودة للتوثق فكما لو قبض بلا بينة وكذا إن أشهد على نفسه أنه قبض (وحالة انفصال ذين) أي رب المال وعامله (بينة .:) أي واضحة (بعد حضور الكل) من رب المال وعامله وحضور

المال (و) بعد (التحاسب .: و) بعد (رد) العامل (ما لربه) أي المال من رأس ماله أو مما بقي منه بعد التلف أو الخسران ومن نصيبه من الربح إن كان فإن لم يفعل ذلك لم يحصل بينهما انفصال (كالنائب) أي الوكيل فهو كرب المال حيث وكله على المحاسبة والانفصال فإن فعل مضى.

ففي الموطأ: قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فعمل فيه فجاءه فقال له: هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسي مثله ورأس مالك وافر عندي قال مالك: لا أحب ذلك حتى يحضر المال كله فيحاسبه حتى يحصل رأس المال ويعلم أنه وافر ويصل إليه ثم يقتسمان الربح بينهما ثم يرد إليه المال إن شاء أو يجبسه وإنما يجب حضور المال مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يحب أن لا ينزع منه وأن يقره في يده اهـ .

وَالأَصْلُ أَنْ يُصَدَّقَ الْمَالِكُ فِي سَبَبِ دَفْعِ مَالِهِ بِالْحَلْفِ

(والاصل أن يصدق المالك) عند التنازع (في .: سبب دفع ماله) للمنازع (بالحلف .:) إن لم يدع عداء فلو قال المنازع: قراض أو وديعة أو هبة وقال المالك: بل هو قرض أو عارية صدق المالك بيمينه قال الدردير: لأن الأصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده فإن ادعى عداء لم يصدق كما إذا ادعى على من هو بيده أنه غصبه أو سرقه وقال المدعى عليه بل هو قراض فالقول لمدعى القراض لأن الأصل عدم العداء وعلى رب المال الإثبات ولو كان مثل من بيده المال يغصب أو يسرق وكذا لو ادعى من بيده المال أنه قراض وادعى صاحبه أنه بضاعة بأجر فالقول للعامل بيمين إن كانت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض وأن يكون مثله يعمل في قراض ومثل المال يدفع قراضا وأن يزيد جزء الربح على أجرة البضاعة، وكذا لو قال العامل: بضاعة بأجر وقال ربه قراض فالقول للعامل بالشروط المتقدمة أيضا فإن اختلف شرط لم يقبل قوله ولو حلف فإن وجدت الشروط ونكل حلف رب المال ودفع أجرة البضاعة، فلو قال العامل: قراض، وربه: بضاعة بلا أجر فالقول لربه بيمين وعليه أجرة مثله اهـ .

وَمَنْ يَمُتْ وَكَانَ كَالْقَرَّاضِ قَبْلَهُ فَهُوَ عَلَيْهِ مَاضٍ
وَلَمْ يَجْزُ كَهَبِيَّةٍ وَقَدْ يَسَعُ لَهُ مِنَ الطَّعَامِ مَا غَيْرُ دَفْعِ

وَحَيْثُمَا تَعَمَّدَا تَقْضَا بِيَمَالِهِ بَالَ فَقَطُّ تَحَلَّلَا

(ومن يمت وكان كالقراض .: قبله) بكسر القاف وفتح الباء أي جهته قراض ودخل بالكاف الوديعة والبضاعة (فهو عليه ماض .:) فإن وجد أخذ وإن لم يوجد أخذ من تركته لاحتمال إنفاقه أو تلفه بتفريطه فإن ادعى الوارث أن الميت رده أو تلف عنده بسماوي أو خسر فيه أو نحو ذلك مما يقبل فيه قول مورثهم فقال العوفى: قبل منهم لأنهم نزلوا منزلة مورثهم ولا تقبل دعواهم أن الرد منهم وتقدم في الوديعة زيادة بيان.

(ولم يجز) لعامل القراض (كهبة) ودخل بالكاف المكافأة والتولية (وقد يسع .:) أي يجوز (له) أن يدفع (من الطعام ما غير دفع .:) أي بقدر ما دفع غيره في حالة اشتراكهم في الطعام (وحيثما تعمدا تفضلا .: بيماله بال) أي وحيثما تفضل على غيره بيماله بال (فقط) دون ما تسمح النفوس به عادة لقلته (تحللا .:) أي وجب عليه أن يتحلل رب المال بأن يطلب منه المسامحة فإن أبى أن يسامحه كافأه بقدر ما تفضل به.

قفي الموطأ: قال مالك في رجل معه مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسى: إنه لا يهب منه شيئا ولا يعطى منه سائلا ولا غيره ولا يكافئ فيه أحدا فأما إن اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعا إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فإن تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المال فعليه أن يتحلل ذلك من رب المال فإن حلله ذلك فلا بأس به وإن أبى أن يحلله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك إن كان ذلك شيئا له مكافأة اهـ ومثله في المدونة. والأصل في هذا حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ -: ((من كانت عنده مظلمة لأحد من عرضه أو شيء فليتحلله منها اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه)) رواه البخاري.

باب المساقاة

وهي عقد على خدمة شجر وما ألحق به من زرع ومقشاة ونحوها بجزء من غلته بصيغة ومناسبتها للقراض من جهة أن كلا منهما عقد على عمل بجزء مجهول الكم.

تَلَزَمَ بِالْعَقْدِ مَسَاقَاةَ شَجَرٍ	إِنْ يَثْمِيرُ الْعَامَ بِشَائِعِ ظَهَرَ
كَالْبَيْضِ مِنْ ثَمَرَتِهِ لَوْ بَعْلًا	مِنْ قَبْلِ أَنْ يَثْمِرَ أَوْ يَحِلًّا
شِرَاؤُهُ وَلَمْ يَكُنْ إِنْ نَمَّ مَا	يُخْلَفُ لِكُنْ تَبَعًا وَيَنَمَى
لِعَامِلِ السَّقِيِّ جَمِيعُ مَا أَفْتَقَرَ	إِلَيْهِ عَادَةً كَتَعْلِيْقِ الذِّكْرِ
وَالْأَجْرَاءِ وَالذَّوَابِّ وَالنَّقَا	وَالْأَدَوَاتِ وَكَسَا وَأَنْفَقَا
لَا أَجْرُ مَنْ كَانَ بِهِ كَخَلْفٍ	مَنْ مَاتَ أَوْ مَرِضَ لَا رَثَّ أَقْتَفَى

(تلتزم بالعقد مساقاة شجر .:) أي فإذا اتفق صاحب شجر من نخل وعنب ونحوهما مع عامل على مساقاته بالشروط الآتية لزمتهما المساقاة فليس لأحدها فسخها ولكن يجوز لهما أن يتقايلا ويلزم من لزومها صحتها (إن يثمر العام) أي إن بلغ حد الاثمار في العام الذي تعاقد فيه سواء كان الثمر موجودا وقت العقد أم لا ، احترازا من الودي بوزن الغنى وهو النخل الصغير فإنه لا يبلغ حد الاثمار في عامه (بشائع) أي وأن يكون العقد بجزء شائع في جميع الشجر (ظهر .:) الشائع حال كونه (كالنصف) أو الثلث أو نحوهما (من ثمرته) أي الشجر واحترز بشائع عن معين فلا تجوز بثمره نخلة أو نخلات معينة أو بأصع أو أوسق واحترز بكالنصف عن مجهول القدر نحو لك جزء أو جزء قليل أو كثير فالمدار على أن يكون الشائع معلوم القدر بالنصف أو الربع مثلا ويجوز أن يساقيه على جميع الثمرة ويشترط للشائع أيضا أن يكون مستويا في جميع أنواع الثمار فلو دخلا على أنه في الثمر النصف وفي الزيتون مثلا الربع لم يجز.

و (لو) كان الشجر (بعلا) وهو ما يشرب بعروقه من نداوة الأرض ولا يحتاج إلى

سقي فتجوز مساقاته لأن احتياجه للعمل يقوم مقام السقي.

ويشترط أيضا أن يقع العقد (من قبل أن يثمر) الشجر (أو) من قبل أن (يحلا .: شراؤه) أي يجوز بيعه إذا كان مثمرا وقت العقد أي فلا بد أن يكون الشجر غير مثمر أو مثمرا ولم يحل بيعه بأن لم يبد صلاحه وبدو الصلاح في كل شيء بحسبه فإن بدا صلاحه لم تصح مساقاته لاستغنائه.

(ولم يكن إن تما .: يخلف) أي ولم يكن الشجر يخلف إن تم ثمره بدون قطع والمراد بما يخلف ما يخلف إذا لم يقطع كالموز فإنه إذا انتهى أخلف لأنه تنبت أخرى منه بجانب الأولى تثمر قبل قطع الأولى وهكذا دائما فانتهاؤه بمنزلة جذه فلا تجوز مساقاته، وأما ما يخلف مع القطع كالسندر فتصح مساقاته (لكن) تصح مساقاة ما لا تجوز مساقاته (تبعاً) لما تصح مساقاته بأن كان ما لا تجوز مساقاته الثلث فأقل فيدخل في المساقاة بالتبعية.

المواق: من المدونة: قال مالك: لا بأس أن يساقى الحائط وفيه من الموز ما هو تبع قدر الثلث فأقل ولا يكون لأحدهما ويكون بينهما على سقاء واحد مثل الزرع الذي مع النخل وهو تبع لهما كما قال ابن القاسم وما قيل في الموز يقال في الودى، وأما ما حل بيعه فلا بد أن يكون مختلف الجنس والذي حل بيعه من غير جنس ما لم يحل بيعه كبلح وخوخ حل بيع أحدهما دون الآخر، وأما إن كان الحائط نوعاً واحداً فلا تتأتى فيه تبعية إذ يحل البعض يحل الباقي.

(وينمى .:) أي ينسب (لعامل السقى) أي يكون عليه (جميع ما افتقر .:) الحائط إليه عادة) لقيام العادة مقام الوصف (كتعليق) طلع (الذكر .:) من النخل على الأنثى (و) ما افتقر إليه من (الاجراء والدواب والنقا .:) أي التنقية لمنافع الشجر (والادوات) المواق: من المدونة والواضحة: السنة في المساقاة أن على العامل جميع المونة والنفقة والاجراء والدواب والدلاء والحبال والأدوات من حديد وغيره إلا أن يكون شيء من ذلك في الحائط يوم عقد المساقاة فإن للعامل أن يستعين به وإن لم يشترطه اهـ (وكسا) العامل من في الحائط من رقيق وأجراء (وأنفقا .:) أي وأنفق على من فيه أيضا من رقيق وأجراء ودواب سواء كانوا له أو لرب الحائط (لا أجر من كان به) أي في الحائط من الاجراء يوم عقد المساقاة فليس على العامل بل على رب الحائط وإنما على العامل أجرة من استأجره فقط المواق قال الباجي: ما استأنف العامل من استئجار

الاجراء فأجرتهم عليه ومن كان منهم يوم المساقاة فأجرتهم على رب الحائط ولا يجوز اشتراط أجرتهم على العامل بخلاف نفقتهم وكسوتهم فعلى العامل اهـ (كخلف .:) تشبيهه بمفهوم النفي قبله أي وكذلك على رب الحائط خلف (من مات أو مرض) أو غاب من الرقيق والدواب مما كان في الحائط يوم المساقاة. المواق: من المدونة: لا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط خلف ما أدخل العامل فيه من رقيق أو دواب إن هلك ذلك، وأما ما كان للحائط يوم التعاقد من دواب أو رقيق فخلف من مات منهم على رب الحائط وإن لم يشترط العامل ذلك ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز. قال ابن حبيب: فإن شرط العامل على رب الحائط خلف ما أدخل العامل فيه أو شرط رب الحائط على العامل خلف ما هلك مما كان لرب الحائط فيه رد العامل في الوجهين إلى إجارة مثله اهـ (لا) خلف ما (رث) من حبال ودلاء وآلة ونحو ذلك يوم عقدها فليس على رب الحائط بل على العامل على الأصح ولا يجوز لرب الحائط أخذه فإذا رث بعد العقد فعلى العامل أيضا على الأظهر (اقتضى .:) تتميم للبيت.

صَيَّفَتْهَا مِنْ الْمُسَاقَاةِ بِلَا نَقْصٍ لِمَنْ فِيهَا وَلَا زَيْدٍ جَلَا

(صيفتها) أي المساقاة يشترط أن تكون (من) مادة (المساقاة) ففي حاشية الحطاب: قال ابن الحاجب: الصيغة مثل ساقيتك أو عاملتك على كذا فيقول: قبلت وما في معناها من قول أو فعل اهـ واحترز بهذه الصيغة عن لفظ الاجارة ونحوها فلا تنعقد به خلافا لسحنون فإنه يجيزها ويجعلها إجارة والمذهب الأول (بلا) اشتراط (نقص) أي إخراج (لمن فيها) أي في الحائط يوم العقد من رقيق ودواب (ولا) اشتراط (زيد جلا .:) على رب الحائط أو على العامل لشيء من ذلك لم يكن موجودا وقت العقد وكذا اشتراط أحدهما على الآخر زيادة عين أو عرض أو منفعة كسكنى دار وخدمة بيته ونحو ذلك إلا إن كانت الزيادة قليلة أو دابة أو غلاما في الحائط فلا باس، واشتراط ما ذكر من نقص أو زيد يفسدها بخلاف فعله بدون شرط فلا يضر.

كَزَّرِعَ أَوْ مَقْتَأَةً إِذَا بَرَّرَ وَخِيفَ مَوْتُهُ وَرَبُّهُ عَجَزُ
عَنْهُ وَلَمْ يَتَّيِدِ الصَّلَاحُ كَبَصَلٍ وَقَصَبٍ وَعِنْدَ جَذِّهَا الْأَجَلُ

وَلَوْ سَيْنِينَ وَعَلَى الْأَوَّلِ مِنْ بَطْنَيْنِ يَحْمَلُ بِلَا شَرْطٍ يَعْنُ

(كزرع او مقثأة) تشبيهه بشجر أول الباب أي ومثل الشجر في صحة المساقاة الزرع ولو بعلا كزرع مصر والمقثأة بكسر الميم وسكون القاف وبالثاء مهموزا ومنها القرع ومثلها الباذنجان والياميا والعصفر بأربعة شروط أولها (إذا برز .:) من الأرض ليصير مشابها للشجر (و) ثانيهما إذا (خيف موته) لو ترك العمل فيه (وربه عجز .: عنه) أي والثالث إذا عجز ربه عن تمام عمله الذي ينمو به (و) الرابع إذا (لم يبد الصلاح) فيه، والبدو في كل شيء بحسبه وبقي شرط خامس وهو أن لا يكون مما يخلف فإن اختلف شرط فسدت (كبصل .: وقصب) السكر بفتح الصاد فهما كالزرع بالشروط الخمسة. المواق: ابن رشد: وما كان غير ثابت الأصل كالمقثأة والباذنجان والزرع والموز وقصب السكر فلا تجوز فيه المساقاة حتى يعجز عنه صاحبه هذا على مذهب مالك، ابن يونس: رأى مالك أن السنة إنما وردت في الثمار ففعل الزرع وما أشبهه أخفض رتبة من الثمار فلم يجزه إلا عند شدة الضرورة اهـ (وعند جذها الاجل .:) أي وينتهي أجل المساقاة عند جذاذ الثمرة صرح به أو أطلق (ولو) تعاقدنا (سنين) إذ يجوز العقد على سنين كثيرة لا جدا فإن السنة الأخيرة تنتهي بالجذاذ تقدم الجذاذ على تمام السنة الأخيرة أو تأخر عن تمامها فإن كثرت جدا لم يجز حيث كانت الأصول تتغير فيها عادة. المواق: من المدونة قال مالك: الشأن في المساقاة إلى الجذاذ لا تجوز شهرا ولا سنة محددة وهي إلى الجذاذ إذا لم يؤجل اهـ قال الدردير: المدار في الجواز على السنين التي لا تتغير الأصول فيها عادة وذلك يختلف باختلاف الحوائط أرضا وأصولا إذ الجديد ليس كالقديم ولا الأرض القوية كالضعيفة قال فيها: قيل لمالك: العشرة، قال: لا أدري عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين اهـ فإن قيدت بزمن يزيد على الجذاذ فسدت. (وعلى الاول من .: بطنين يحمل) أي ويحمل انتهاء عقد المساقاة على البطن الأول من نوع يطعم في السنة بطنين تتميز إحداهما عن الأخرى (بلا شرط يعن .:) أي يعرض له أي إن لم يشترط الثاني. المواق: قال ابن القاسم: وإن كانت تطعم في العام مرتين فهي إلى الجذاذ الأول حتى يشترط الثاني اهـ .

وَكَيْبَايَ شَجِيرٍ أَوْ زَرْعٍ إِنْ جَزَّوَهُ كَجَزَّيْهِ فِي الطَّبَعِ

وَكَانَ ثَلَاثًا بَعْدَ حَطِّ كَلْفَةٍ ثَمَرِهِ وَبَذَرِ الْعَامِلِ تِي
 إِلَّا قَيْفُ سُدِّ كَمَا إِذَا اشْتَرَطُ إِيَّاهُ رَبِّيهِ وَإِلَّا قَيْخَطُ
 لِعَامِلِ السَّقِيِّ وَيَدْخُلُ شَجْرُ تَبِعَ زُرْعًا كَخِلَافٍ مَا غَبَرُ

(وكيبياض شجر أو زرع .:) أي فيجوز إدخاله في عقد مساقاة الشجر أو الزرع، والبياض أرض خالية من الشجر أو الزرع من أرض الشجر أو الزرع وسميت بياضا لأنها لخلوها مما ذكر تصير في النهار مشرقة بضوء الشمس وفي الليل بنور القمر والكواكب، وأما إذا استترت بشجر أو زرع فتسمى سوداء لحجب ما ذكر بهجة الاشراق فيصير ما تحته سوادا، سواء كان البياض منفردا على حدة أو كان في خلال الشجر أو الزرع وإنما يجوز إدخال البياض في العقد بشروط ثلاثة أولها (إن جزؤه كجزئه في الطبع .:) أي إن كان الجزء المتعاقد عليه في البياض كالجزء المتعاقد عليه في الشجر أو الزرع في النوع فإن اختلفا لم يجز على المشهور خلافا لأصبع (وكان) أي وثانيها أن يكون كراء البياض (ثلاثا) فدون بالنظر إليه مع قيمة الثمرة (بعد حط) أي إسقاط (كلفة .: ثمره) أي الشجر أو الزرع كأن يكون كراء البياض منفردا مائة وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد إسقاط ما أنفقته عليها مائتان فقد علم أن كراءه ثلث (وبذر العامل تى .:) أي وثالثها أن يبذر العامل الأرض البيضاء فإن دخلا على أن بذرها على ربها لم يجز.

(إلا فيفسد) أي وإن اختلف شرط من الثلاثة فإن العقد يفسد (كما إذا اشترط .: إياه ربه) أي اشترط رب الحائط البياض المذكور لنفسه فيفسد العقد إذا كان يناله شيء من سقي العامل فإن كان لا يناله بأن كان بعلا أو كان منفصلا عن الحائط يسقى بماء على حدة جاز لربه اشتراطه لنفسه حينئذ. (وإلا) أي وإن لم يشترطه ربه لنفسه بأن سكتا عنه أو اشترطه العامل لنفسه (فيخط .: لعامل السقي) أي فيجب أن يكون للعامل والموضوع أن البياض ثلث فما دون، وأما إن كان أكثر فهو لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا إدخاله في عقد المساقاة.

(ويدخل شجر .: تبع زرعاً) في عقد المساقاة على الزرع فإن وقعت المساقاة على زرع وفيه شجر هو تابع للزرع بأن كانت قيمة الشجر ثلثا بالنسبة لقيمة الزرع فيكون

الشجر على نحو ما عليه الزرع ولا يجوز إلغاؤه للعامل ولا لريه لأن السنة إنما وردت بإلغاء البياض لا الشجر ولا يعتبر في قيمة كل منهما سقوط الكلفة كما في عبد الباقي وسلمه البناني.

(كخلاف ما غير .:.) وهو أن يكون الزرع تابعا للشجر بأن كان الزرع ثلثا

فأقل فيدخل في عقد المساقاة على الشجر فهو كما قبله في الحكم.

وَالْجَمْعُ لِلشَّجَرِ وَالزَّرْعِ يَسَعُ	فِي صَفْقَةٍ مَعًا وَلَوْ غَيْرَ تَبَعٍ
وَلِحَوَائِطٍ وَأَلَوْ مُخْتَلِفَةً	حَيْثُ اتَّفَقَ الْجُزْءُ كَانَ فِي صَفْهِ
وَإِنْ تَكُنْ فِي صَفَقَاتٍ حَلًّا	فِيهَا اخْتِلَافُهُ كَأَنْ تَجَلَّى
مِنْ وَاحِدٍ شَرَطُ زَكَاتِهَا عَلَى	سِوَاهُ إِلَّا فَالزَّكَاةَ أَوْلَا

(والجمع للشجر والزرع يسع .:.) أي ويجوز الجمع للشجر والزرع (في صفقة

معا) في المساقاة (ولو) كان أحدهما (غير تبع .:.) للآخر بأن تساويا أو تقاربا بأن كان أحدهما دون الآخر بأكثر من الثلث وأولى في الجواز إن كان أحدهما تبعا، فإن كان كل منهما غير تبع اعتبر شروط كل وإلا اعتبر شروط المتبوع فقط (و) يسع الجمع (لحوائط) في المساقاة في صفقة واحدة معا (ولو) كانت الحوائط (مختلفة .:.) في الأنواع بأن كان بعضها نخلا وبعضها رمانا وبعضها عنبا (حيث اتفق الجزء كان في صفة .:.) أي حيث اتفق الجزء في جميع صور الجمع فإن اختلف لم يجز.

(وإن تكن) المساقاة (في صفقات) متعددة (حلا .:.) أي جاز (فيها اختلافه) أي

الجزء (كإن تجلى .:.) أي تبين (من واحد) منهما (شروط زكاتها على .:.) سواء أي على الآخر فيجوز ويخرجها من اشترطت عليه من حصته (إلا) أي وإن لم يشترطها أحدهما على الآخر بأن سكتا عن اشتراطها (فالزكاة أولا .:.) أي فيجب إخراجها قبل القسم ثم يقسمان الباقي على ما شرطا من الجزء فإن لم يكن في الحائط نصاب ألفي الشرط وقسما الثمرة على ما شرطا على الراجح.

كَشَرَطِ مَا قَلَّ عَلَى الْعَامِلِ قَدْ كَكُنْسِ عَيْنِهَا وَنَاطُورٍ وَسَدِّ

حَظِيْرَةٌ وَرَأْيُهُ جِدَارًا أَوْ
عَنْ زَيْدِهِ وَجَازَ أَنْ يُسَاقِيَا
لَوْ دُونَهُ أَمَانَةً وَحَمَلًا
ضَفِيْرَةٌ وَفِي الْأَقَالَةِ أَبَوًا
عَامِلًا آخَرَ فِيمَا وَعِيَا
عَلَى سَوَاهَا وَالضَّمَانُ قَدْ جَلَا

(كشروط) أي وكذلك يجوز اشتراط (ما قل) من العمل (على العامل قد .:) أي فقط والعادة كالشرط (ككنس عينها) أي الحائط (وناطور) لحفظ الثمر أو الزرع (وسد) بالمهملة والمعجمة (حظيرة) بطاء معجمة وهي الزرب أو الشبك الذي يجعل بأعلى الحائط المحيطة بالبستان ليمنع التسور سواء كان من شوك أو من جريد أو بوص أو من أعواد ونحو ذلك وشده بالشين يكون بنحو الحبال (ورأيه جدارا) والزأب الاصلاح أي واشتراط إصلاح جدار (أو .:) رأيه أي إصلاحه (ضفيرة) بضاء معجمة مجتمع الماء كالصهرج قال عبد الباقي: قال الباجي: عيدان تضفر وطين يجمع فيها الماء وإنما جاز اشتراط الخمسة المذكورة على العامل ليسارتها وعدم بقائها بعد مدة المساقاة غالبا فإن لم يكن شرط ولا عادة فعلى ربها المواق: من المدونة: إنما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تقل مومته مثل سرو الشرب وهو تنقية ما حول النخل من منافع الماء وضم العين وهو كنسها وقطع الجريد وإبار النخل وسد الحظار واليسير من إصلاح الضفيرة ونحوه مما تقل مؤنته فيجوز اشتراطه على العامل وإلا لم يجزاه (وفى الاقالة أبوا .: عن زیده) أي وأبى العلماء عن زيد أحدهما للآخر في الاقالة فلا يجوز وإنما تجوز الاقالة في المساقاة مجانا سواء شرع في العمل أم لا. المواق: من المدونة: قال مالك: ومن ساقيته حائطك لم يجز أن يقيلك على شيء تعطيه إياه كان قد شرع في العمل أم لا لأنه غرر إن أثمر النخل فإنه بيع الثمر قبل زهوه وإن لم يثمر فهو أكل المال بالباطل اهـ وفي حاشية الخطاب: وإن خرج على جزء مسمى فإن كان قبل العمل فلا خلاف في جواز ذلك وإن كان بعد العمل فأجاز ذلك ابن القاسم في رسم الاقضية من سماع أصبغ ومنعه في رسم البيوع من سماع أشهب اهـ .

(وجاز أن يساقيا .: عاملها آخر فيما وعيا .:) أي وجاز فيما حفظ من الأحكام ونقل أن يساقى العامل عاملا آخر أمينا و(لو) كان (دونه أمانة) لا غير أمين (وحملا .: على سواها) أي وحمل العامل الثاني على غير الأمانة إذا جهل حاله

(والضمان قد جلا .:) أي وإذا حمل على غير الأمانة لجهل حاله فإن العامل الذي ساقاه يضمن موجب فعله بخلاف من تبينت أمانته ولو كانت دون أمانة الأول فلا ضمان، فإن عجز العامل أو وراثه عن العمل ولم يجد أميناً يساقيه رده إلى ربه مجاناً ولزمه قبوله فإن امتنع من قبوله فلا ضمان لما تلف منه.

وَلَا يَجُوزُ دَفْعُ أَرْضٍ لِأَحَدٍ يَغْرِسُهَا وَيَعُدُّ أَنْ تَبْلُغَ حَدَّ
إِثْمَارِهَا كَانَتْ مَسَاقَاةً وَلَا فَسَخَ إِذَا مَا أَثْمَرَتْ وَعَمَلًا

(ولا يجوز دفع أرض لأحد .: يغرسها) أي ليغرس فيها شجراً من عنده ويقوم بخدمته (وبعد أن تبلغ حد .: إثمارها) أو بلغت قدر كذا من السنين (كانت) الأرض أي الحائط بيده حينئذ (مساقاة) سنين سماها له أو أطلق ثم بعد مدة المساقاة يكون الغرس ملكاً لرب الأرض كما اتفقا عليه (ولا .: فسخ) لهذه العقدة الفاسدة (إذا ما أثمرت وعملاً .:) أي إذا أثمرت الأشجار وعمل العامل وكان له مساقاة مثله ومفهوم الشرط أنه إن عثر عليها قبل الإثمار عمل أم لا أو بعده ولم يعمل فسخت وللعامل أجره مثله، وقيمة ما أنفقه وقيمة الأشجار يوم غرسها، وأما لو دخلا على أن الأرض والشجر بينهما فيجوز إن عين ما يغرس فيها وكانت مغارسة وإلا فلا فإن عثر عليهما قبل العمل فسخت وبعده مضت وعلى رب الأرض نصف قيمة الغرس وعلى الغارس قيمة نصف الأرض براحاً وكان الحائط بينهما على ما شرطاً.

وَفَسَخَتْ فَاسِدَةٌ قَبْلَ الْعَمَلِ وَإِنْ يَكُنْ أَثْمَاءً أَوْ بَعْدَ حَلِّ
فَأَجْرَةُ الْمَثَلِ إِذَا مَا خَرَجَا عَنْهَا كَأَنَّ لِلْأَزْدِيَادِ عَرَجًا
بِنَقْدٍ أَوْ عَرْضٍ وَإِلَّا زَجَعَا إِلَى مَسَاقَاةِ الْمَثَلِ كَمَعَا
ثَمِيرٍ أَطْعَمَ وَمَعَ كَبَيْعِ أَوْ كَانَ لِلْعَامِلِ شَرْطٌ مَرَعِي
عَلَيْهِ مِنْ عَمَلٍ أَوْ أَجِيرٍ أَوْ دَابِّيَّةٍ لِحَائِطٍ مَصْفِيرِ

(وفسخت) مساقاة (فاسدة قبل العمل .:) لفقد شرط أو وجود مانع ولا شيء للعامل حيث عثر عليها قبل العمل (وإن يكن أثماراً أو بعد حل .: فأجرة المثل إذا ما

خرجا .: عنها) أي وإن يكن الفسخ وقع في أثناء العمل أو بعد تمامه فللعامل أجره مثله إذا خرجا من المساقاة إلى الاجارة الفاسدة أو إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها (كإن للزيادة عرجا .:) هذا مثال لخروجهما عن المساقاة أي كإن عرجا أي مالا إلى الازدياد (بنقد او عرض) لأنه إن كانت الزيادة من رب الحائط فقد خرجا عن المساقاة إلى الاجارة الفاسدة لأنه كأنه استأجره على أن يعمل له في حائطه بما أعطاه من عين أو عرض وبجزء من ثمرته وذلك إجارة فاسدة توجب الرد لأجرة المثل ويحسب منها تلك الزيادة ولا شيء له من الثمرة، وإن كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لأنه كأنه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله فوجب أن يرد لأجرة مثله ولا شيء له من الثمرة.

(والا) أي وإن لم يخرجوا عن المساقاة بأن جاء الفساد من عقدها على غرر ونحوه (رجعا .: إلى مساقاة المثل) أي المثل (كمعا .: ثمر اطعم) هذا مثال لما فيه مساقاة المثل كما بعده أي كمساقاته حائطا مع أن الحائط فيه ثمر أطعم أي بدا صلاحه وليس تبعا بأن كان ما أطعم أكثر من الثلث وهو شامل لما إذا ساقاه على حائط واحد ولما إذا ساقاه على حائطين أحدهما ثمره أطعم والاخر لم يطعم (و) كذا إذا وقعت المساقاة (مع كبيع .:) لسلعة كإن ساقاه بجزء معلوم وباعه سلعة مع المساقاة صفقة واحدة ودخل بالكاف كل ما يمنع اجتماعه مع المساقاة من إجارة وجعالة ونكاح وصرف وشركة وقرض وقراض (أو كان للعامل شرط مرعى .:) أي محفوظ (عليه) أي على رب الحائط (من عمل) رب الحائط بنفسه مع العامل في الحائط لجولان يد ربه وأما لو كان المشترط رب الحائط ففيه أجره المثل (أو أجير .:) على رب الحائط (أو دابة) عليه إذا كان ما ذكر (لحائط صغير .:) فإن كان لكبير جاز اشتراط ما ذكر وإن تعدد الاجير والدابة وإنما منع في الصغير لأنه ربما كفاه ذلك فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربه.

لَمَدَعِي صِحَّتِهَا الْقَوْلُ وَمَا كَاللَّيْفِ مِنْ سَقَاةٍ بَيْنَهُمَا

(لمدعى صحتها القول) أي والقول لمدعى الصحة بيمين إذا تنازعا كدعوى رب الحائط أنه جعل للعامل جزءا معلوما وادعى العامل أنه مبهم أو عكسه سواء كانت

المنازعة بعد العمل أو قبله وهذا ما لم يغلب الفساد عادة وإلا فيصدق مدعيه بيمين (وما .: كالليف من) كل (سقاطة) ودخل نحو السعف والجريد أي فكل ما سقط مما ذكر ومن البلح ومن الزرع كالتبن والوقيد يكون (بينهما .:) على ما دخلا عليه من الجزء وأما ما سقط من الخشب فلربه لأنه ليس من السقاطة.

وَإِنْ يَقْصِرُ عَامِلٌ عَنِ الْعَمَلِ بِنِسْبَةِ الْقَدْرِ مِنَ الْجُزْءِ نَزَلَ

(وإن يقصر عامل عن العمل .:) الذي وجب عليه بالشرط أو بالعرف (بنسبة القدر من الجزء نزل .:) أي نزل من الجزء بنسبة القدر الذي قصر عنه أي فيحط من نصيبه بنسبة ما ترك، فينظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فإن كانت قيمة ما ترك الثلث مثلا حط من جزئه المشترك له ثلثه، وأما إذا لم يقصر كأن شرط عليه السقي ثلاث مرات فسقى مرتين وأغناه المطر عن الثالثة فلم يحط من حصته شيء وكان له جزؤه بالتمام. بخلاف الاجارة بالنقد ونحوه على سقاية حائطه زمن السقي وهو معلوم عندهم فجاءه المطر وأقام به زمنا فإنه يحط من الأجرة بقدر إقامة الماء فيه والفرق أن الاجارة مبينة على المشاحة والمساقاة مبنية على المسامحة لأنها رخصة والرخصة تسهيل.

انتهى الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله باب الاجارة.

فهرس الجزء الثالث

الصفحة	الموضوع
١	باب البيع وشروط صحته
٣	بيع المكره
٤	ما يمنع بيعه وبيع الفضولي
١٠	بيع صفقة جمعت حلالا وحراما وما جهل تفصيله
١٢	بيع الحب في السنبل ونحوه
١٤	بيع حيوان واستثناء جزء منه
١٦	بيع الجزاف
١٩	رؤية بعض المثلى والبيع على البرنامج
٢٢	بيع الغائب
٢٥	فصل في الربا في العين والطعام
٣٦	التعامل بين العملات الدولية
٣٩	بطلان التعامل بما في الذمة أو انعدامه
٤١	بيع المغشوش وحكم التائب من مال حرام
٤٤	فصل في علة الربا في الطعام وبيان أجناسه
٥٢	فساد بيع المنهى عنه إلا لدليل
٦٣	ربا الجاهلية
٦٧	بيع العريان
٦٨	البيع والشرط المناقض وغيره
٧٢	النجش
٧٣	بيع حاضر لباد وتلقي السلع
٧٥	ضمان المبيع فاسدا ورده أو إمضاؤه
٧٧	مفوتات البيع الفاسد
٨٢	فصل في بيوع الآجال
٩٧	فصل في بيع العينة وهي بيع ما ليس عندك

فهرس الجزء الثالث

الصفحة	الموضوع
١٠٢	فصل في أحكام بيع الخيار وحديث البيعان بالخيار
١١٦	جناية البائع على المبيع والخيار له
١١٧	جناية المبتاع على المبيع والخيار له
١٢٠	رد المبيع بعدم مشروط فيه أو بعيب قديم
١٢٣	تصرية الحيوان وحكمها
١٢٦	وجوب تبين العيب ، وما يمنع الرد به
١٣٩	رد بعض الصفقة ما لم يكن وجهها
١٤١	القول للبائع في العيب
١٤٣	الغلة للمشتري قبل الرد
١٤٥	رضا البائع بالعيب والبيع بالغلط أو بالغبن
١٤٨	كيفية قبض المبيع وضمائه
١٥٢	إتلاف المبيع وضمائه
١٥٤	جاز المبيع قبل القبض إلا طعام البيع
١٥٩	الاقالة بيع إلا في الطعام
١٦٤	فصل في المراجعة والغلط والكذب والغش فيها
١٦٧	فصل في بيان أن العقد على شيء يتناول غيره بالتبع
١٧٥	الرخصة في بيع العرية بخرصها
١٨٠	حكم جائحة الثمر
١٨٣	بيان الجائحة
١٨٨	فصل في اختلاف المتبايعين
١٩١	إشهاد الشخص على ما في ذمته مقتضى لقبض عوضه
١٩٤	باب السلم وشروطه
١٩٧	حكم التصديق في قبض الدين
٢٠٠	بيان سائر شروط السلم السبعة

فهرس الجزء الثالث

الموضوع	الصفحة
جواز الشراء من دائم العمل كالجزار والخباز	٢١٥
قضاء الدين قبل الأجل وبعده	٢١٧
قضاء الدين بغير جنسه	٢١٩
فصل في القرض وبيان من تمنع الهدية عليهم	٢٢٢
اشتراط نفع المقرض ربا	٢٢٥
فصل في المقاصة في الدينين	٢٢٩
باب الرهن	٢٣٢
ما يبطل الرهن به	٢٣٨
ضمان الرهن	٢٥٠
الرهن شاهد بقدر الدين	٢٥٣
باب في الفلاس	٢٥٧
يحل الدين بالموت والفلاس	٢٦٠
كيفية بيع مال المفلس	٢٦٣
ما يترك للمفلس من ماله	٢٧١
القضاء بالوثيقة للمدين	٢٨٦
باب في أسباب الحجر وأحكامه	٢٨٩
ضمان الصبي والسفيه ووصيتهما	٢٩١
إذا لم يوص الاب فالقائم بأمر اليتيم عرفا ولو أما	٢٩٧
الحجر على المريض فيما زاد على ثلث ماله	٣٠٢
الحجر على الزوجة فيما زاد على ثلث مالها	٣٠٤
باب الصلح وشروط صحته	٣٠٦
الصلح عن اليمين وعن السكوت والانكار	٣٠٨
الصلح عن دم العمد والخطأ	٣١١
باب الحوالة وما يترتب عليها	٣١٥

فهرس الجزء الثالث

الصفحة	الموضوع
٢٢٠	باب الضمان وأهلية الضامن
٢٢٥	رجوع الضامن على المضمون
٢٣١	حكم الحملاء
٢٣٩	باب الشركة وشروط صحتها
٢٤٢	شركة المفاوضة
	فساد الشركة بشرط التفاوت والقول لمدعى
٢٤٧	الخسران والنصف
٢٤٩	إقرار الشريك بعد الموت أو التفرق
٢٥٢	شركة العنان
٢٥٢	شركة الجبر والابدان
٢٥٥	شركة الذمم
٢٥٦	اختلاف الشريكين في التعمير ونحوه
٢٦٢	فصل في الشركة في المزارعة
٢٦٧	باب صحة الوكالة
٢٦٩	الوكيل المفوض
٢٧٢	الوكيل غير المفوض
٢٧٧	الوكيل والمودع له مصدقان
٢٨٠	باب الاقرار
٢٨٧	فصل في الاستلحاق
٢٩٢	القافة في اختلاط مولودين والاقرار بوارث
٢٩٥	باب الوديعة وأحكامها
٢٩٧	ردها بعد أخذها
٤٠٠	إرسال مال لشخص
٤٠٢	لا يجوز الظفر في الوديعة

فهرس الجزء الثالث

الصفحة	الموضوع
٤٠٣	أخذ الودیعة من التركة
٤٠٤	لا ضمان على المحجور لما أودعى له
٤٠٥	باب العرية وما يترتب عليها
٤١١	باب الغصب والتعدى وضمن المتلفات
٤١٦	الاکل من الحرام ودلالة اللص
٤١٩	بیع الحر واستخدا مه ووطء البضع والشراء من الغاصب
٤٢٢	وارث الغاصب وموهوبه
٤٢٣	من ادعت الاستكراه
٤٢٤	المتعدى وهو غاصب المنفعة
٤٢٦	العمد والخطأ في أموال الناس سواء
٤٢٧	الضمان بترك تخليص مستهلك
٤٢٩	تأجيج النار بريح عاصفة
٤٣٠	سقوط جدار أو سن بعض ورمى الناظر من كوة
٤٣٢	جواز دفع الصائل
٤٣٣	إتلاف البهائم للحرث
٤٣٥	فصل في الاستحقاق
٤٣٧	من له الغلة قبل الاستحقاق
٤٣٩	انفساخ البيع بالاستحقاق وما يترتب عليه
٤٤٣	باب الشفعة وما يترتب عليها
٤٤٨	ما تسقط الشفعة به
٤٥٧	باب قسمة التهايز والتراضی
٤٥٨	قسمة القرعة
٤٥٩	كيفية القسمة
٤٦٨	كيفية القرعة

فهرس الجزء الثالث

الموضوع	الصفحة
وجود عيب في النصيب	٤٧١
استحقاق النصيب وطرو مدين أو موسى له	٤٧٣
باب القراض	٤٧٧
موت العامل	٤٨٦
الاصل تصديق المالك فيما دفع ماله فيه	٤٨٨
باب المساقاة	٤٩٠

